كتاب القواعد

تأليف

أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن

المعروف بتقي الدين الحصني

المتوفى سنة ٨٢٩ هـ

الجزء الثالث

تحقيق

د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي

مكتبة الرشد

الرياض

شركة الرياض

للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

ح مكتبة الرشد، ١٤١٥هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية
تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد
كتاب القواعد / تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل محمد البصيلي.
... ص؛ .. سم
ردمك x - ٠٣٥ - ٠١ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
٣ - ٠٣٣ - ٠١ - ٩٩٦٠ (ج٣)
١ - القواعد الفقهية أ - الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله (محقق) ب - البصيلي، جبريل بن محمد (محقق) ج - العنوان
ديوي ٢٥١,٦ ١٥/١٢٥٨

رقم الإيداع: ١٥/١٢٥٨
ردمك: x - ٠٣٥ - ٠١ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
٣ - ٠٣٣ - ٠١ - ٩٩٦٠ (ج٣)

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - الرياض - طريق الحجاز
ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٨٣٧١٢
تلكس ٤٠٥٧٩٨ فاكس ملي ٤٥٧٣٣٨١

فرع القصيم بريده حي الصفراء - طريق المدينة
ص ب ٢٣٧٦ هاتف ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس ملي ٣٢٤١٣٥٨
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف ٠٥/٥٤٧٢٦٦٤

شركة الرياض للنشر والتوزيع

ص.ب: ٣٣٦٢٠ - الرياض: ١١٤٥٨ - هاتف: ٤٥٩٤٧٧٩

مقدمة التحقيق

وتشمل:

- خطة التحقيق
- عملي في التحقيق

خطة التحقيق . . .

إليك أيها القارىء الكريم طريقة العمل الذي سرت عليه في تحقيقي للقسم الأخير من كتاب « القواعد » لتقي الدين الحصني ت٨٢٩هـ . أوجزها لك فيما يلي :-

قسمت البحث عموماً إلى مقدمة وتمهيد وقسمين أحدهما دراسي والآخر تحقيقي :

المقدمة وتشتمل على الأمور الآتية :

١ـ الأسباب والدوافع التي حدت بي لاختيار هذا الكتاب للتحقيق والدراسة .

٢ـ الصعوبات التي واجهتها في تحقيق المخطوطة .

٣ـ عملي في التحقيق .

٤ـ بيان للخطة التي سلكتها في تحقيقي لهذا الكتاب .

التمهيد :

وهو عبارة عن فكرة موجزة عن حياة المؤلف تشمل اسمه ونسبه وسيرته، ومشايخه ومذهبه في الأصول والفروع، وثروته العلمية وتلاميذه، وأعماله وأخيراً وفاته .

القسم الأول : القسم الدراسي ويشتمل على العناصر الآتية :-

١ـ توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف .

٢ـ قيمة الكتاب العلمية .

٣ـ وصف المخطوطة التي قمت بالتحقيق بناء عليها نظراً لكونها نسخة فريدة .

٤- دراسة منهج المؤلف في القسم الذي قمت بتحقيقه.

وقد حذفت كثيراً من عناصر المقدمة، وحذفت التمهيد والقسم الدراسي اكتفاء بما ذكره زميلي الدكتور عبد الرحمن في القسم الأول من هذا الكتاب.

القسم الثاني: القسم التحقيقي وقد سرت فيه على النحو التالي:-

١- قمت بإخراج النص - محاولاً إيصاله - إلى ما أراد به مؤلفه وذلك عن طريق الاستعانة بالمصادر والمراجع التي خدمت موضوع الكتاب حسب الإمكان.

٢- عزوت الآيات القرآنية، وذلك ببيان موضع الآيات من السور وكتابة الآية كما وردت في المصحف وبيان ذلك بالنسبة للمؤلف.

٣- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب، وعزوتها إلى مصادرها الأصلية - بقدر الإمكان - مع بيان كلام العلماء على الحديث وهذا غالبًا إن كان خارج الصحيحين.

٤- الترجمة للأعلام وتتضمن: اسم العلم ونسبه ومذهبه في الأصول والفروع - حسب الإمكان - وذكر بعض كتبه وثناء العلماء عليه وذلك باختصار.

٥- التعريف بالكتب المخطوطة التي ورد ذكرها في الكتاب، والدلالة على مواضعها حسب الإمكان.

٦- التنبيه على المصطلحات الأصولية والفقهية والتعريف بها وشرح الكلمات اللغوية وغيرها.

٧- رد النصوص التي نقلها المؤلف عن بعض العلماء ممن سبقه إلى أصولها والدلالة على مواضعها ما أمكن ذلك.

٨- بذل الجهد في إيضاح عبارة المؤلف مع التعليق والتكميل للمسائل التي أرى

أنها بحاجة إلى ذلك.

٩- وضع فهارس للآيات والأحاديث والآثار والأعلام والكتب والأماكن التي حواها الكتاب كما قمت بوضع فهرس للمصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في التحقيق وفهرس إجمالي للقواعد والفصول والمسائل والفوائد التي اشتمل عليها الجزء المحقق.

هذا وقد عدلت في الخطة التي قدمتها لقسم أصول الفقه والتي اعتمدها كطريقة عمل أسير عليها في التحقيق بقدر ضرورة البحث، وهو في الحقيقة تعديل شكلي وليس جوهريًا. ولم أخرج في عدولي هذا على المنهج العلمي فقد اشترطت لنفسي حينما قدمت للقسم الخطة واعتمدها حق الزيادة وحق النقص عند ضرورة ذلك والمؤمنون على شروطهم.

وتغييري هذا لبعض ما جاء في الخطة المقدمة للقسم اشتمل على جانبين جانب الإضافة المستجدة لما قدمته إلى القسم، وجانب حذف مما قدمته. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وسلام على المرسلين.

عملي في التحقيق

لا يفوتني في هذا المقام أن أبين أن هذا الكتاب أعتمد مؤلفه ـ رحمه الله ـ اعتماداً كليًا على قواعد صلاح الدين العلائي ت ٧٦١هـ. بل يحق لي أن أعتبره مختصراً لقواعد العلائي الموسومة «بالمجموع المذهب في قواعد المذهب» وعلى ضوء ما قررت واستقر عندي، فقد جعلت قواعد العلائي الآنفة الذكر بمثابة نسخة ثانية مساعدة للكتاب إذ هي في الحقيقة أصله، واستعنت بها في إيضاح عبارة المؤلف ومقصوده إلى جانب المصادر والمراجع التي ذكرها المؤلف في كتابه هذا فهي في حقيقتها بمثابة أصول الكتاب.

ويمكن أن أوجز عملي في تحقيق هذا الكتاب فيما يلي:-

أولاً: حاولت جاهداً إخراج نص المؤلف في كتابه هذا بالصيغة التي كتبه عليها، أو قريباً منها، وذلك عن طريق حصر أصول النص ومصادره، فقد جمعت المصادر التي أوردها المؤلف في كتابه هذا، وهي تسعة وثلاثون مصدراً ومرجعاً. واستعنت بما كتب في عصر المؤلف أو قريباً منه في الفن الذي كتب فيه المؤلف، ومن ذلك قواعد العلائي السابقة الذكر والأشباه والنظائر لابن الوكيل ت٧١٦هـ. والأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي ت٧٧٢هـ. والأشباه والنظائر لابن الملقن، فكل هذه الكتب ألفت في قواعد الفقه الشافعي على تفاوت بينها في العرض والمحتوى. وكذلك كتب تخريج الفروع على الأصول التي كتبت في المذهب الشافعي ككتاب «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني وكتاب «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي. كما استعنت بما كتب في هذا المجال من غير كتب الشافعية كالقواعد والفوائد الأصولية للبعلي الحنبلي، ومفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول للتِّلْمْساني المالكي.

ثانيًا: قمت بتوثيق نص المؤلف فوثقت القواعد والفصول والفوائد والمسائل والمباحث والفروع والأقوال التي نقلها عن العلماء وأرجعت ـ ما استطعت إلى ذلك سبيلاً ـ كل نص إلى أصله ومصدره الأول سواء كان نقله هذا بواسطة أم مباشرة.

فبالنسبة للقواعد الأصولية وثقت القاعدة من الكتب المعتبرة عند أهل الأصول في جميع المذاهب الأربعة، فآتي بكتاب أو كتابين من كل مذهب.

وهذا توثيق عام للقاعدة، ثم أنتقل للأقوال التي نقلها المؤلف وأسندها إلى علماء معينين فأقوم بتوثيقها من أمهات كتبهم إن تيسر لي ذلك، وإلا وثقت ذلك عنهم بواسطة من نقل عنهم كأقوال الباقلاني مثلاً. ثم آتي للفروع التي خرجها المؤلف على القاعدة فأوثقها توثيقًا عامًا من الكتب التي كتبت في هذا الفن مثل «التمهيد» للإسنوي وتخريج الفروع على الأصول «للزنجاني»، «والقواعد والفوائد الأصولية» للبعلي، «ومفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول» للتِّلْمْساني وغيرها مما وجدت.

ثم آتي للفروع نفسها فأوثق كل فرع على حدة من أمهات الفقه الشافعي من الكتب المطبوعة والمخطوطة، وإذا كانت الفروع متشابهة ووردت في مواضع متقاربة عند فقهاء الشافعية، إذ قد تكون الفروع التي سردها المؤلف من باب واحد عند فقهاء الشافعية، فأقول انظر هذا الفرع وما بعده في كذا. ثم آتي إلى النصوص التي نقلها المؤلف عن علماء مذهبه في الفرع المخرج فأوثقها من كتب من نقل عنهم غالبًا، وربما وثقتها بواسطة من نقل عنهم. وذلك عند عدم وجود كتاب من نَقَلَ المؤلف عنهم. ولعلي أعتذر في عملي هذا بعدم توفر تلك الكتب، إذ أكثر المصادر التي اعتمد عليها المؤلف في نقوله عن علماء مذهبه لا زال مخطوطًا، بل ربما لم يتوافر كاملاً في مكتبة من المكتبات مما جعل الأمر صعبًا، وجعلني ألجأ إلى التوثيق بالواسطة بل إن من الأقوال التي نقلها المؤلف ما نقله هو أيضًا بواسطة وهذا شبه دليل على أن الكتاب قد فقد منذ زمن طويل لا سيما كتب متقدمي العراقيين في الفقه الشافعي الذين ألفوا كتبهم قبل

حادثة التتار في بغداد عام ٦٥٦هـ.

هذا بالنسبة لتوثيق النص، أما عن التعليق والتكميل فقد قمت بالتعليق على ما رأيت أنه بحاجة إلى تعليق سواء كان من جهة موافقة النص لما عليه فقهاء الشافعية أم بالنسبة لصحته عمن نقل المؤلف عنهم.. راجع قاعدة الأمر بعد الحظر، أم كان من جهت بيان ما رأيت أنه غامض قد لا يفهم إلا بتدبر طويل ونظر واسع ودراسة لأصول النص. وقمت بتكميل ما رأيت أنه بحاجة إلى تكميل وذلك مثل أن يذكر المؤلف خلافًا في فرع من الفروع التي يخرجها فيقول: فيه خلاف والراجح كذا أو يقول فيه أوجه ثانيها كذا، أو فيه أقوال ثالثها كذا، فأقوم غالبًا بسرد هذه الأقوال أو الأوجه وذكر ما أغفل المؤلف ذكره.

وليس إغفال المؤلف لذلك قصوراً منه وإنما لأن موضوعه غير هذا، فليس كتابه هذا كتاب فروع متخصصاً مثل كتب الفروع المتخصصة.

هذا بالنسبة للتوثيق والتعليق والتكميل، أما من جهة المصطلحات التي وردت في الكتاب سواء كانت أصولية أم فقهية أم لغوية فقد عرفت بأغلبها ـ أعرف باللفظ عند أصحابه، وقد أعرف بالمصطلح الواحد في أكثر من موضع وقد وضعت رقم الصفحة التي عرفت فيها بهذا المصطلح بين قوسين ( ) راجع فهرس المصطلحات. فقد حاولت التعريف بما رأيت أنه غامض بالنسبة لما عهده الناس اليوم، أو كان لبيانه أهمية من حيث إن فهم النص يتوقف على ذلك كأن يترتب على التعريف به فائدة إما من جهة القاريء نفسه أو من جهة ما يتوقف عليه من قصد المؤلف ومراده، وما ليس كذلك قد لا أعرف به، وقد لا أعرف حتى بما لعله يعتبر غامضاً، وذلك لأن الأمر مبني على وجهة نظري.

أما عن الأعلام الواردة في النص فقمت بترجمة كل علم فبينت اسمه ونسبه ومذهبه في الأصول والفروع ـ حسب الإمكان ـ وتاريخ وفاته وذكر بعض مؤلفاته

ووثقت ذلك من المصادر المعتمدة في التراجم ككتب الطبقات أو الكتب التاريخية التي تعتني بموضوع ترجمة الأعلام .

وقمت بتتبع العلم فسجلت كل صفحة ورد فيها ذكره، ووضعت رقم الصفحة التي ترجمت له فيها بين قوسين ( ) . راجع فهرس الأعلام . وقد أترجم للعلم في أكثر من موضع - وهذا قليل - وفي هذا المقام لا يفوتني أن أبين أن المؤلف درج غالباً على ذكر الكنية أو اللقب فقط للأعلام التي أوردها . والكنية واللقب في كثير من الأعلام لا تعطي صورة واضحة عن ذات الشخص المراد . وذلك لأنه قد يشترك في هذه الكنية أو ذلك اللقب أكثر من شخص فعمدت إلى الكتب التي نقلت عنهم في ذلك المقام، وذلك لتحديد الشخص المقصود بالذكر، فأجد بعض من نقل عنه يحدد ذلك إما بذكر كتاب للشخص فيقول مثلاً : قال المحاملي في كتاب اللباب، فأترجم للمحاملي الذي أطلقه المؤلف على أساس أنه المحاملي صاحب اللباب أو بذكر أي قيد آخر: وبالنسبة للفهرسة فقد رتبت الأعلام على الحروف الهجائية ولم أعتبر في هذا الترتيب « ال » التعريف ولا الكنى ولا الالقاب . فمثلاً ابن أم مكتوم ذكرته في حرف الميم مثلاً ابن أبي هريرة ذكرته في حرف الهاء وكذا مثلاً المحاملي ذكرته في حرف الميم وهكذا . وكذا أيضاً بالنسبة للمصطلحات . أما بالنسبة للآيات والأحاديث فقد اعتبرت أل التعريف لأنها من أصل الكلمة .

كما عمدت في ذلك إلى كتب التراجم فمثلاً المؤلف ينقل عن شخص فيذكر لقبه فقط فأذهب لكتب التراجم فأجد ذلك النص الذي نقله المؤلف في ترجمة ذلك الشخص فأحدد أن مراد المؤلف هو هذا الشخص وهكذا . فلم أترجم لعلم إلا بعد أن استقر عندي أنه هو مراد المؤلف . وما لم أتيقن من أنه المقصود أقول لعله فلان وأترجم له على هذا الأساس .

بالنسبة للأحاديث التي وردت في النص قد يذكر المؤلف نص الحديث، وقد يقول

لحديث ورد في ذلك أو للأحاديث أو قد فعله رسول الله ﷺ أو أمر به وهكذا. فما أورد نصه قمت بتخريجه من أمهات كتب الحديث كصحيحي البخاري ومسلم، وكتب السنن وغيرها وحاولت أن أجمع رواياته وبينت الراوي للحديث ـ غالبًا ـ وقد أذكر السند وأحيل عليه وقد لا أذكره وأكتفي بذكر الراوي فإن اتفقت كتب الحديث على الراوي ذكرته أولاً وأحلت عليه، وإلا أوردت الراوي عند كل واحد.

وبالنسبة لتلك التي لم يورد المؤلف نصها أرجع في تحديد مراد المؤلف منها إلى الكتب التي تحدثت عن المسألة التي أوردها المؤلف وأشار أن فيها حديثًا، بل إن المؤلف ينقل المسألة ذاتها من كتب مذهبه فأذهب معتمداً على تلك الكتب التي ذكرت المسألة لأقف على نص الحديث الذي أشار إليه المؤلف ولم يورد نصه وبعد وقوفي عليه أقوم بكتابة نص الحديث أو بعضًا منه وأخرجه كما سبق.

وقد أعتبر الحديث بحسب موضوع المسألة فمثلاً في مسألة الطيب في البدن قبل الإحرام قال المؤلف بعد ذكره لهذه المسألة وقد فعله رسول الله ﷺ فاعتبرت ذلك بما ورد من أحاديث في هذا الباب وخرجت بعضًا منها. وقد صنعت في فهرستها مثل ما صنعت في الأعلام والمصطلحات.

أما بالنسبة للآيات الواردة في النص فقد قمت بعزوها إلى السورة ورقمتها حسب ترقيمها في المصحف. وبالنسبة للكتب التي وردت في المخطوطة، فقد ذكر المؤلف في كتابه هذا تسعة وثلاثين كتابًا ما بين مخطوط ومطبوع، أما المخطوط منها فقد عرفت به وبينت ما إذا كان شرحًا لكتاب سبقه أو مختصراً له، وذكرت اسم مؤلفه ودللت على مكان وجوده ـ حسب ما تيسر لي ـ وبينت مزيته بذكر ثناء العلماء عليه، وغالب ما ذكره المؤلف من كتب في كتابه هي من كتب الفقه الشافعي، ولم يخرج عن كتب الفقه الشافعي إلا في كتب الحديث، فقد ذكر خمسة كتب من كتب الحديث كلها مطبوعة.

وكنت قد وعدت بتعريف جميع الكتب الواردة في النص سواء منها ما هو مخطوط أم مطبوع، ولكني عدلت عن ذلك فلم أعرف بالمطبوع منها، وذلك لأنها مطبوعة متداولة، وقد بينت في فهرس المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في التحقيق طبعاتها. فرأيت أن التعريف بها لا يضيف شيئًا فعدلت عن ذلك، وكنت قد جمعت من المعلومات عنها ما يقارب نصفها ولا زلت أحتفظ به.

وقد صنعت في فهرستها على نحو ما سبق في الأعلام والمصطلحات. أما عن المصادر والمراجع التي أعتمدتُ عليها في التحقيق فهي متنوعة، بحسب تنوع نص المؤلف وهي في مجموعها تتكون من مصادر في أصول الفقه وأخرى في الفقه بمذاهبه الأربعة وغير ذلك من كتب الفقه الأخرى، وثالثة في الحديث وما يتعلق به، ورابعة في التراجم والطبقات، وخامسة في التفسير، وسادسة في اللغة وهي تتكون من معاجم لغوية وكتب في النحو. وقد بينت في داخل المخطوطة الكتاب والجزء والصفحة أو الصفحات التي أخذت منها، ولم أبين الطبعة وإنما اكتفيت بذكرها عند سرد الكتب التي اعتمدت عليها في التحقيق في الفهرس، إلا إذا كان الكتاب ذا طبعات متعددة فإني أشير إلى الطبعة التي نقلت منها داخل البحث. والموضوع الذي لم أشر فيه للطبعة فقد جريت فيه على المعتاد وهو أنه من الطبعة المذكورة في الفهرس.

أما الكتاب المخطوط فقد أشير لمكانه ورقم إيداعه داخل البحث في موضع أو موضعين، وقد لا أشير اعتماداً على أنني قد ذكرتها في فهرس المصادر التي اعتمدت عليها في التحقيق وقد يكون للكتاب أكثر من رقم إيداع، وقد يكون في أكثر من مكان فأثبت ذلك كله في الفهرس.

هذا هو ملخص جهدي المتواضع في هذا البحث أقدمه أولاً وقبل كل شيء إلى أستاذتي الفضلاء راجيًا منهم أن يتفضلوا مشكورين بإبداء ما يرونه من نصح وتوجيه

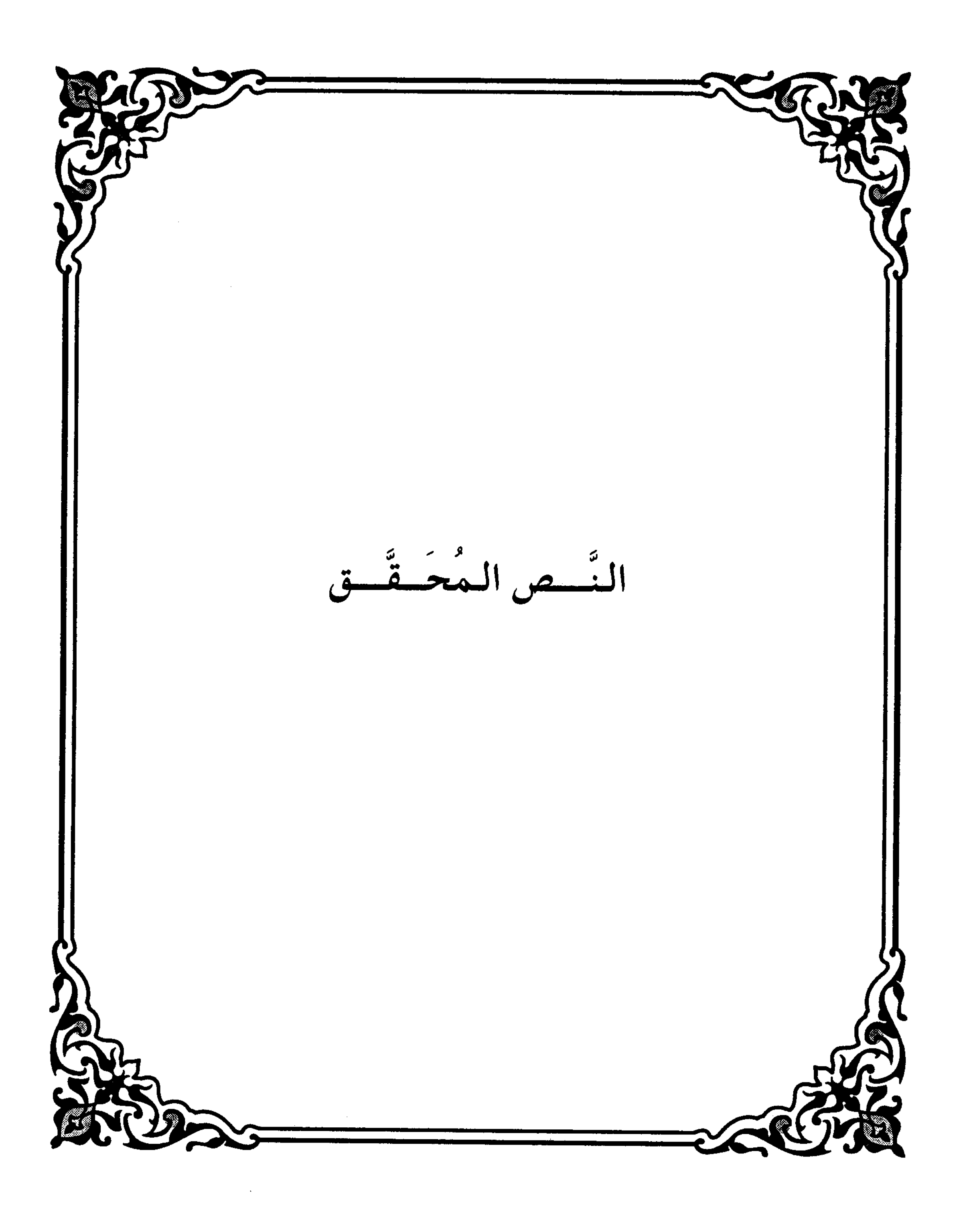
وإرشاد وتصويب بما يعود على البحث بالنفع لي خاصة ولمن يقرأه أو ينظر فيه عامة .

وهذا مبلغ ما وصلت إليه في هذا البحث، فإن يكن قد وفقت فيه إلى بلوغ الصواب ـ وهو ما أرجوه ـ فذلك من فضل الله وكرمه، وإن كان الآخر فهو مني ومن الشيطان ولا ألوم إلا نفسي .

هذا ولا يفوتني في هذا المقام عرفانًا للجميل وامتثالاً لأمر رسولنا ﷺ في الدعاء والثناء على من قدم إلى الشخص جميلاً، أتقدم بالشكر الجزيل والثناء العظيم لكل من أسهم وساعدني في إخراج هذا البحث على هذه الصورة وفي مقدمة هؤلاء فضيلة أستاذي الأستاذ الدكتور : الطيب الخضري ابن السيد سالم رحمه الله الذي كان أستاذًا بقسم أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الذي تفضل ـ مشكوراً ـ بقبول الإشراف على رسالتي هذه ومنحني كل عطف وحب ووقف بجانبي الوقفات المشرفة التي جعلتني أصل بهذا البحث إلى هذه الصورة . ولله الحمد أولاً وآخراً .

بقلم الباحث

جبريل بن محمد بن حسن البصيلي



النَّص المُحَقَّق



بسم الله الرحمن الرحيم

متعلَّق الأمر والنهي[1]

قاعدة[2] في متعلَّق الأمر[3] والنهي[4]:

وهما إما أن يتعلقا بمعين لا يتجزأ، أو بمعين يتجزأ، أو بمطلق، أو بعام فهذه أربعة أقسام:

الأول: أن يتعلقا بمعين لا يتجزأ، فلا يخرج المكلف عن العهدة في الأمر إلا بإتيان جميعه، ولا عن العهدة في النهي إلا باجتنابه.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة: المجموع المذهب في قواعد المذهب لصلاح الدين العلائي مخطوط بجامعة الإمام رقم: ٦٩٦٤ لوحة ١، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٦٥ / ١٦٩، وبناء الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للتلمساني المالكي ص ٣٠ / ٣١.

(٣) الأمر في اللغة له معان متعددة منها أنه ضد النهي قال ابن فارس.. والأمر الذي هو نقيض النهي قوله: إفعل كذا، انظر معجم مقاييس اللغة باب الهمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي. وفي اصطلاح الأصوليين: له تعريفات كثيرة منها: استدعاء الفعل بالقول على جهة الاستعلاء. انظر حد الأمر عند الأصوليين في روضة الناظر ص ١٨٥ تحقيق دكتور السعيد ومنتهي السول حـ ٢ ص ٣، والإبهاج حـ ٢ ص ٣.

(٤) النهي في اللغة معناه الكف والزجر قال ابن فارس: النون والهاء كلمة واحدة تدل على الكف والزجر اهـ. معجم مقاييس اللغة كتاب النون / باب النون وما بعدها في المضاعف والمطابق، وفي مختار الصحاح ص ٦٨٣ النهي ضد الأمر ونهاه عن كذا ينهاه نهيًا وانتهى عنه وتناهى أي كفّ وفي اصطلاح الأصوليين ضد الأمر فهو: طلب الكف عن الفعل على جهة الاستعلاء وذلك لأن الأصوليين يجعلون الكلام في الأمر هو الكلام في النهي معكوسًا. انظر الروضة ص٢١٦ ومنتهى الأصول ص ١٦ والإبهاج حـ ٢ ص ٦٦.

الثاني: أن يتعلقا بمعين يتجزأ ففي الأمر لا يخرج عن العهدة إلا بالإتيان به[1] وفي النهي[2] يكفي جزء إلا أن يدل دليل على إرادة الكل، كما لو قال السيد لعبده أعط زيداً عشرة لا يخرج عن العهدة إلا بآخره[3] ولو قال[4] لا تعطه عشرة فأعطاه تسعة لا يكون عاصياً لأن الماهية[5] المركبة تنعدم بانعدام جزء من أجزائها.

الثالث: أن يتعلقا بمطلق وهو المتناول لواحد لا بعينه[6] ففي الأمر يخرج عن

---

(١) أي لا يخرج عن العهدة إلا بالإتيان بجميع أجزاء المأمور به. انظر المحصول حـ ٢ ص ٢٢١.

(٢) ولتعلق النهي بمتعدد صور أخرى عند الأصوليين فلا يخلو إما أن يكون النهي عن أمور متعددة في حال اجتماعها فلا يخالف المكلف النهي في هذه الحالة إلا بالجمع بينهما كالنهي عن الجمع بين الأختين، والمرأة وعمتها، وإما أن يكون نهياً عن أمور متعددة في حال الانفراد كنهيه عليه الصلاة والسلام عن خلع إحدى النعلين وترك الأخرى. راجع في هذا الموضوع جمع الجوامع حـ ١ ص ٣٩٢ مع حاشيته البناني، وشرح الكوكب المنير حـ ٣ ص ٩٨، ٩٩، والتبصرة ص ١٠٤ والمعتمد حـ ١ ص ١٨٢ / ١٨٣.

(٣) أي بآخر جزء من المأمور به في المثال وهو لفظ العشرة وقد حكى الآمدي في هذا القسم الاتفاق. راجع إحكامه حـ ٣ ص ١٣٦.

(٤) راجع تفاصيل كلام الأصوليين في هذا المثال وما شابهه في الإحكام للآمدي حـ ٣ ص ١٣٥. والمحصول حـ ٢ ص ٢٢٠. والمعتمد حـ ١ ص ١٥٧.

(٥) الماهية تطلق ويراد بها متعلق الشيء غالبًا، وتطلق ويراد بها حقيقة الشيء وهو المراد هنا. انظر تعريفات الجرجاني باب الميم ص ٢٠٥ وجامع العلوم حـ ٧ ص ١٩٠.

(٦) كخصال كفارة اليمين، وهذا القسم مضروب على مذهب الأشاعرة والفقهاء أما المعتزلة فلا يوجد عندهم هذا القسم لأنهم يقولون في هذه الحالة إن الجميع واجب على جهة التخيير راجع تفصيل ذلك في البرهان حـ ١ ص ٢٦٨ وما بعدها، والمعتمد حـ ١ ص ٨٤ وما بعدها والإحكام حـ ١ ص ٧٦ / ٧٧.

وانظر في الفروع المترتبة على خلاف الأصوليين في أن الأمر إذا تعلق بمطلق هل يتناول جميعه على سبيل البدل أو يتناول فرداً من أفراده لا بعينه؟ القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٥ / ٦٩ ومفتاح الوصول للتلمساني ص ٣٠ / ٣١.

العهدة بأي فرد فعله ما لم يقم دليل على (تقييد[١]) ذلك بصفة خاصة مثل: «رقبة[٢] مؤمنة[٣] » وأما النهي: إذا قال لا تعتق رقبة فإنه لا يخرج عن العهدة بترك عتق رقبة واحدة بل لا بد من ترك جميع ما يصدق عليه ذلك الاسم لأن المطلق في جانب النهي يعم مثل عموم لا رجل في الدار[٤].

الرابع: أن يتعلقا بعام عموم الشمول[٥] كقوله: أكرم العلماء ولا تكرم الجهال، ومن دخل داري فأكرمه ومن لم يدخل فلا تعطه شيئًا وهو كالقسم الأول في أن المكلف لا يخرج عن (العهدة)[٦]، إلا بالإتيان بالجميع أو الانتهاء عن الجميع إلا أن يدل دليل يقتضي خروج البعض فيتخصص[٧] به سواء كان متصلاً أو منفصلاً.

---

(١) في النسختين « تقيد » ولعل ما أثبت هو الأولى.

(٢) جزء من الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٣) نهاية لوحة ٨١.

(٤) هذا المثال إنما يستقيم على رأي جمهور الأصوليين أما الحنفية فلا يستقيم عندهم لأن النكرة في سياق النفي لا تعم عندهم إلا بدليل يدل عليها كقوله تعالى: ﴿ولا تدعو مع الله إلهًا آخر﴾ راجع في ذلك أصول السرخسي حـ ١ ص ١٥٩ / ١٦٠ وجمع الجوامع بشرح المحلي حـ ١ ص ٤١٣.

(٥) قيد المؤلف هنا العام بكونه عموم شمول ليخرج المطلق فإنه عام عموم بدل فعموم الشمول هو العموم في الأفراد، قال في تيسير التحرير حـ ١ ص ٩٥ والمراد بالشمول المذكور في تعريف العام. تعلق الأمر الواحد بالمتعدد.

(٦) ما بين القوسين ليس في النسختين واثبته لما يقضتيه السياق، وانظر مجموع العلائي لوحة ٢.

(٧) التخصيص: هو إخراج بعض ما تناوله اللفظ العام، هكذا عرفه الرازي ومتابعوه، وله تعريفات أخرى لا تختلف. عن هذا التعريف، وينقسم المخصص إلى مخصص متصل وإلى مخصص منفصل، ومنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، راجع ذلك مفصلاً في المحصول حـ ٣ ص ٧. وشرح تنفيح الفصول ص ٥١ والعدة لأبي يعلى حـ ٢ ص ٥٤٦ / ٦٧٨ وجمع الجوامع حـ ٢ ص ٢ وشرح الكوكب المنير حـ ٣ ص ٢٦٧.

الأمر بعد الحظر[1]

قاعدة:[2]

الأمر الوارد بالفعل بعد تحريمه[3] اختلفوا فيه، فقيل هو على مقتضى صيغته من

---

(١) من هامش المخطوطة صفحة «أ».

(٢) انظر هذه القاعدة:

في البرهان لإمام الحرمين حـ ١ ص ٢٦٣ وما بعدها والمحصول حـ ٢ ص ١٥٩ وما بعدها، وإحكام الآمدي حـ ٢ ص ٢٦٠ وما بعدها، والعدة حـ ١ ص ٢٥٦، ومسلم الثبوت مع شرحه الفواتح حـ ١ ص ٣٧٩.

وهذه المسألة مفرعة على أن صيغة إفعل «للوجوب» وقد صرح بهذا كثير من الأصوليين كالآمدي في إحكامه حـ ٢ ص ٢٦٠ وابن السبكي في إبهاجه حـ ٣ ص ٤٢، والأسنوي في تمهيده ص ٢٦٥ والبعلي في قواعده وفوائده الأصولية ص ١٦٥.

(٣) ذكر المؤلف في عنوان هذه القاعدة «لفظ» «الحظر» ثم ذكر في أثناء الكلام عليها لفظ «التحريم» وهما بمعنى واحد في اللغة كما سيأتي والاصطلاح وجرى على إطلاق التحريم على الحظر، والعكس صراحة كثير من الأصوليين منهم إمام الحرمين في الورقات وتابعه عليه شارحها المحلي. راجع انورقات وشرحها للمحلي ص ١٤ / ٢٠ والآمدي في إحكامه حـ ١ ص ١٠٥ / ١٠٦ ومختصره المسمى نهاية السول حـ ١ ص ٢٢ / ٢٧ وابن قدامه في الروضة ص ٢٦ / ٤٠ وابن السبكي في إبهاجه حـ ٢ ص ٤٢. ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المقصود.

ومما يفيد تعبيرهم بالحظر عن التحريم: أيضًا أنهم عند الكلام على الحكم التلكيفي يذكرون التحريم، وعند كلامهم على هذه المسألة يعبرون بالحظر، راجع لتستدل على ما قلت المستصفى حـ ١ ص ٧٦ / ٤٣٥. والمحصول حـ ٢ ص ٥٧ / ٣٧٩ وشرح تنقيح الفصول ص ٧٠ / ١٣٩ وفواتح الرحموت حـ ١ ص ٥٧ / ٤٦٩ والتبصرة ص ٣٨ / ٩٩ وشرح الكوكب المنير حـ ٣ ص ٥٦ / ٨٢.

الوجوب[١] . أو الندب[٢] وكونه بعد الحظر[٣] لا أثر له وهذا[٤] اختيار الرازي وأتباعه[٥] وقيل هو للإباحة، ووروده بعد الحظر قرينة تصرفه إلى الإباحة ونقله[٦]

---

(١) الوجوب في اللغة يدل على السقوط والوقوع، يقال: وجب الحائط إذا سقط انظر معجم المقاييس لابن فارس باب الواو والجيم ولسان العرب باب الياء فصل الواو وفي الاصطلاح: خطاب الشارع بما ينتهض تركه سببًا للذم شرعًا في حالةٍ ما الإحكام حـ ١ ص ٩٢.

(٢) الندب في اللغة: يضبط بتحريك النون وتشديدها وتحريك الدال، ويضبط بسكون الدال وهو المراد هنا، يطلق في اللغة ويراد به الأثر، ويطلق ويراد به الخطر ويطلق ويراد به خفة الشيء وهو المراد هنا. انظر معجم المقاييس باب النون والدال.
ويطلق ويراد به الدعاء، وقد عرفه الأصوليون بمعنى متعلَّقه وهو الفعل المطلوب من المكلف ولهم فيه تعريفات عديدة منها ما عرفه به البيضاوي في منهاجه ص ٥: بأنه ما يحمد فاعله ولا يذم تاركه.

(٣) الحظر لغة المنع، كما أن الحرام لغة المنع، انظر معجم المقاييس باب الحاء و الظاء والراء وباب الحاء والراء والميم، ولسان العرب مادة «حظر» والحظر خلاف الإباحة والمحظور المحرم فهما أصلان يدلان على مدلولٍ واحدٍ هو المنع والحجر.
وفي الاصطلاح كذلك أيضًا يطلق كل منهما على الآخر وقد بينت ذلك في هامش ٣ فهما في اصطلاح الأصوليين: خطاب الشارع بما ينتهض فعله سببًا للذم شرعًا بوجهٍ ما من حيث هو فعله. من إحكام الآمدي حـ ١ ص ١٠٦.

(٤) لم يُحْكم المؤلف هنا النقل عن الرازي وأتباعه، فالذي صرح به الرازي في المحصول حـ ٢ ص ١٥٩ هو أن الأمر بعد الحظر للوجوب.

(٥) من أتباعه القاضي البيضاوي وهو أيضًا يقول بالوجوب كالرازي ولم أجد في المنهاج وشروحه التي وقفت عليها سوى القول بالوجوب. انظر المنهاج مع شرحه الإبهاج حـ ٣ ص ٤٢ وهذا القول هو مذهب أبي الحسين البصري في المعتمد حـ ١ ص ٨٢ وهو مذهب عامة الحنفية راجع أصول السرخسي حـ ١ ص ١٩.

(٦) لعل الأولى حذف الواو لاستقامة النص بدونها.

التلمساني[1] والأصفهاني[2] عن الشافعي[3] وحكاه ابن بَرْهان[4] عن أكثر الفقهاء،

---

(١) تابع المؤلف في هذا النقل صلاح الدين العلائي راجع لوحة ٢ من قواعده وصححته ابن التلمساني وقد نقل ذلك في كتابه شرح المعالم، وقد ذكر العلائي نفس هذا الكتاب وذكر أنه للتلمساني ولم ينقل المؤلف ذكر المصدر وإنما اكتفى بذكر الشخص، والصحيح أنه ابن التلمساني، هكذا نقله الأسنوي في التمهيد ص ٢٦٥ وابن السبكي في الإبهاج حـ ٣ ص ٤٢ وابن اللحام في القواعد والفوائد ص ١٦٥ أنه ابن التلمساني في كتابه شرح المعالم. والتصحيح مأخوذ عنهم.

وبعد معرفة حقيقة الأمر أترجم لابن التلمساني «وهو عبد الله بن محمد بن علي الفهري المعروف بابن التلمساني له مصنفات منها: «شرح المعالم» توفي سنة ٧٠٧هـ. انظر كشف الظنون حـ ٢ ص ٢٨٥.

(٢) هو محمد بن محمود بن محمد العجلي شمس الدين الأصفهاني ولد بأصفهان سنة ٦١٦ أخذ عنه جماعة من العلماء تولى القضاء والتدريس بمناطق كثيرة، له مصنفات منها «شرح المحصول» توفي سنة ٦٨٨هـ. انظر شذرات الذهب حـ ٦ ص ٤١٦ وطبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٤١ وفوات الوفيات حـ ٤ ص ٣٨. وقد نقل الأصفهاني هذا المذهب عن الشافعي في كتابه «شرح المحصول» كما صرح به العلائي في قواعده لوحة ٥ وابن السبكي في الإبهاج حـ ٢ ص ٤٢٢.

(٣) هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي ولد في غزة عام ١٥٠هـ. مات أبوه وهو صغير، فانتقلت به أمه إلى مكة، أقبل على العلم وتنقل بين أقطار البلاد الإسلامية برع في الفقه وأصوله وأفتى ودرس وصنف حتى صار أحد أئمة المذاهب الإسلامية في الفروع أثنى عليه العلماء، توفي رحمه الله سنة ٢٠٤ في مصر.

انظر آداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم الرازي وطبقات ابن السبكي حـ ١ ص ١٠٠ وتاريخ بغداد حـ ٢ ص ٥٦ والبداية والنهاية حـ ١٠ ص ٢٥١ ووفيات الأعيان حـ ٤ ص ١٦٣ وآداب الشافعي لأبي بكر البيهقي.

(٤) هو أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن بَرهان الفقيه الشافعي الأصولي المحدث كان حنبليًا ثم انتقل إلى مذهب الشافعي تفقه على الشاشي والغزالي وغيرهما، تولى تدريس المدرسة النظامية، صنف في أصول الفقه «الأوسط» والوجيز و«البسيط» توفى سنة ٥١٨هـ. =

واختاره ابن الحاجب[1] وتوقف الإمام[2] والآمدي[3].

= وقيل ٥٢٠هـ. انظر ترجمته في وفيات الأعيان حـ ١ ص ٩٩ وطبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ٤٢ وشذرات الذهب حـ ٤ ص ٦٨ والبداية والنهاية حـ ١٢ ص ١٩٦ وقد نقل ذلك في كتابه الوجيز كما صرح به الأسنوي في التمهيد ص ٢٦٥.

وممن نقل هذا المذهب عن أكثر الفقهاء أيضًا الآمدي في الإحكام حـ ٢ ص ٢٦٠ وأبو الحسين البصري في المعتمد حـ ١ ص ٨٢ وقد نقل أبو يعلي في العدة حـ ١ ص ٢٥٧ وابن قدامة في الروضة ص ١٦ أن مذهب أكثر الفقهاء هو القول بالوجوب ويمكن أن يوفق بين هذه النقول: فيجعل نقل ابن برهان ومن معه عن الفقهاء هو قول أكثر الفقهاء المتأخرين ويحمل قول أبي يعلي ومن معه على أكثر الفقهاء المتقدمين، ولعلي أجد في قول القرافي في شرحه على التنقيح ص ١٣٩ دليلاً على ما ذهبت إليه ونصه: «إذا ورد بعد الحظر - يريد الأمر - اقتضى الوجوب عند الباجي ومتقدمي أصحاب مالك وأصحاب الشافعي، والإمام فخر الدين، خلافًا لبعض أصحابنا وأصحاب الشافعي في قولهم بالإباحة» والله أعلم.

(١) انظر مختصر المنتهى في شرحه للعضد حـ ٢ ص ٩١.

(٢) المراد به إمام الحرمين انظر برهانه في أصول الفقه حـ ٢ ص ٢٦٣.

(٣) انظر إحكامه حـ ٢ ص ٢٦٠.

وبالجملة فقد اتضح أن في هذه المسألة أربعة مذاهب:-

الأول: ما صححته عن الفخر الرازي وأتباعه وهو أنها للوجوب وهو ما تقتضيه صيغة الأمر المطلق عندهم وهو قول أبي بكر الباقلاني والحنفية والمعتزلة انظر المحصول حـ ٢ ص ١٥٩. وأصول السرخسي حـ ١ ص ١٩ والمعتمد حـ ١ ص ٨٢ والإبهاج حـ ٢ ص ٤٢.

الثاني: أنه إن كان الأمر بصيغة «إفعل» فهو للإباحة وإن ورد بغيرها فهو للوجوب، ذكره أبو الحسن البعلي في القواعد والفوائد ص ١٦٦.

الثالث: أنها للإباحة وقد ذكره المؤلف ونقل أنه مذهب أكثر الفقهاء راجع هامش ١.

الرابع: التوقف وهو مذهب إمام الحرمين والآمدي كما ذكر ذلك عنهما المؤلف وانظر هامشي ٢، ٣ ص ٢٠ / ٤ وإن كان الآمدي قد تردد بين التوقف وبين القول بالإباحة والله تعالى أعلم.

ويتخرج[١] على الخلاف مسائل منها :ـ الحلق[٢] في الحج والعمرة وفيه قولان أصحهما أنه نسك فرض لا بد منه، ويتوقف عليه الحِل، والثاني أنه استباحة محظور قال (النووي)[٣] يعني ليس بنسك وإنما هو شيء أبيح بعد أن كان حرامًا كالطيب واللباس، ولا يتعلق به التحلل ولا ثواب فيه .

قلت :[٤] ولم أر من صرح باستحبابه مع طلبه من رسول الله ﷺ في قوله : يرحم الله المحلقين ثلاثًا[٥] .

---

(١) انظر في الفروع المتخرجة على هذه القاعدة : التمهيد ص ٢٦٦ ومجموع العلائي لوحة ٢، ٣ وقواعد ابن اللحام ص ٦٦ / ١٦٩ ومفتاح الوصول ص ٣٣ / ٣٤ .

(٢) انظر في هذا الفرع المهذب حـ ١ ص ٢٢٨ وشرحه المجموع حـ ٨ ص ٢٠٥ وروضة الطالبين حـ ٣ ص ١٠١ والمنهاج ص ٤٢ وشرحه مغني المحتاج حـ ١ ص ٥٠٢ .

(٣) ما بين القوسين أثبته من مجموع العلائي لوحة ٢ وانظر المجموع شرح المهذب حـ ٨ ص ٢٠٥ .

(٤) قول المؤلف هنا : ولم أر من صرح باستحبابه هو مبني على ما وصل إليه رحمه الله وإلا فقد صرح بعض الفقهاء الشافعية باستحباب الحلق، قال النووي في الروضة حـ ٣ ص ١٠١ :ـ « . .فيثاب عليه، لأن الحلق أفضل من التقصير للذكر، والتفضيل إنما يقع في العبادات دون المباحات » وفي هذا الموضوع يقول العمراني في البيان حـ ٢ لوحة ٢٣ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٥٠) « . . والحلق أفضل من التقصير لقوله تعالى : ﴿ محلقين رؤوسكم ومقصرين ﴾ فذكر الحلق قبل التقصير والقربات تبدأ بالأهم، فهذان النصان يفيدان أن الحلق مستحب عند فقهاء الشافعية . والله أعلم .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب الحلق والتقصير رقم ١٢٧ عن ابن عمر موصولاً بلفظ : اللهم ارحم المحلقين . . مرتين، وبلفظ البخاري هذا أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج رقم ١٥ باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير رقم ٥٥ عن ابن عمر وبلفظ الشيخين هذا أخرجه أبو داود في سننه كتاب المناسك رقم ٥ باب الحلق والتقصير رقم ٧٩ عن ابن عمر حديث ١٩٧٩ وأخرجه الترمذي في جامعه كتاب الحج رقم ٧ باب وما جاء في الحلق والتقصير رقم ٧٤ عن ابن عمر بلفظ رحم مرة أو مرتين حديث رقم =

ومنها الطيب[1] في البدن عند إرادة الإحرام بما يبقى بعده، وقد ثبت أن النبي ﷺ فعله[2].

والصحيح[3] أنه مستحب، وقيل مباح، وقيل حرام على النساء فقط، والخلاف في الرجال، وفي وجه يحرم على الرجال أيضًا قال النووي[4]: وليس بشيء، والصواب الاستحباب مطلقًا وهو المنصوص في كتب الشافعي[5].

= ٩٠٣ وصححه وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الحج رقم ٢٠ باب الحلاق رقم ٦٠ عن ابن عمر بلفظ اللهم ارحم مرتين وأخرجه مسلم في صحيحه الإحالة السابقة بلفظ رحم الله المحلقين ثلاثًا عن ابن عمر أيضًا وبلفظ مسلم هذا أخرجه ابن ماجه في كتاب «المناسك» رقم ٢٥ باب الحلق رقم ٧١، وبهذا اللفظ أيضًا أخرجه الدارمي في سننه كتاب المناسك باب ٦٤.

وانظر تخريج هذا الحديث في بلوغ المرام ص ١٥٥ ومنتقى ابن الجارود حديث رقم ٤٨٥.

(١) انظر هذا الفرع في المجموع شرح المهذب حـ ٧ ص ٢١٨، والأم حـ ٧ ص ٢١٥.

(٢) من ذلك ما رواه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب الطيب عند الإحرام عن عائشة رضي الله عنها موصولاً بصيغة الجزم قالت: «كنت أطيب رسول الله لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت» وأخرجه عن عائشة أيضًا بهذا اللفظ مسلم في صحيحه كتاب الحج ١٥ باب الطيب للمحرم عند الإحرام ٧ وأخرجه بلفظ الشيخين هذا أبو داود في سننه كتاب المناسك ٥ باب الطيب عند الإحرام «حديث ١٧٤٥ عن عائشة أيضًا وأخرجه بهذا اللفظ كذلك النسائي في سننه كتاب المناسك والحج باب إباحة الطيب عند الإحرام ٤١. وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب المناسك ٢٥ باب الطيب عند الإحرام ١٨ عن عائشة بهذا اللفظ بإبدال لفظ «أن يطوف بالبيت» بلفظ «أن يفيض»، وأخرجه بلفظ الشيخين أيضًا الشافعي في الأم حـ ٧ ص ٢١٥ عن عائشة أيضًا.

(٣) قال النووي: وهو المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب انظر المجموع حـ ٧ ص ٢٠٨.

(٤) انظر مجموعه على شرح المهذب الإحالة السابقة.

(٥) انظر الأم حـ ٧ ص ٢١٥. قال الشافعي رضي الله عنه: جائز وأحبه ولا أكرهه لثبوت السنة فيه عن رسول الله ﷺ. والأخبار عن غير واحد.

ومنها: النظر إلى المخطوبة، وقد ثبت الأمر به[1] وفيه وجهان أصحهما أنه مستحب والثاني مباح[2] وفي حديث[3] أنه عليه الصلاة والسلام قال: «فلا بأس أن ينظر إليها» وهذا يرجح أن الأمر في الحديث[4] الآخر للإباحة.

ومنها: الإبراد بالظهر في شدة الحر وقد ثبت الأمر به[5]

---

(١) من ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح ١٦ باب ما يندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «... أنظرت إليها» قال: لا، قال «فاذهب فانظر إليها» حديث ٧٤ والترمذي في سننه كتاب النكاح ٩ باب ما جاء فيه النظر إلى المخطوبة عن المغيرة بن شعبة بلفظ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» وقال حديث حسن، وابن ماجه في سننه كتاب النكاح ٩ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها عن أنس بن مالك أن المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي ﷺ: «اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» حديث ١٨٦٥ والدارمي في النكاح باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة عن المغيرة بن شعبة بلفظ: «اذهب فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما» والنسائي في كتاب النكاح باب إباحة النظر قبل التزويج ١٧ عن أبي هريرة بلفظ: هل نظرت إليها؟. قال لا فأمره أن ينظر إليها» وابن الجارود في كتاب النكاح حديث ٦٧٦ عن أنس بلفظ.. «اذهب فانظر إليها».

(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٠.

(٣) أخرج هذا الحديث أبو داود في سننه كتاب النكاح ٦ باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها ١٩ عن جابر بن عبد الله بلفظ: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». حديث ٢٠٨٢، وابن ماجه في سننه كتاب النكاح ٩ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ٩ عن محمد بن مسلمة بلفظ: «... فلا بأس أن ينظر إليها».

(٤) لعله يريد الحديث الذي ورد فيه الأمر بالنظر إلى المخطوبة.

(٥) من ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه كتاب مواقيت الصلاة ٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه موصولاً بصيغة الجزم بلفظ قال رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم». ومسلم في صحيحه عن أبي هريرة بنفس لفظ البخاري انظر كتاب رقم =

والصحيح[1] أنه سنة وقيل مباح رخصة[2] فلو (تكلف)[3] المشقة وصلى في أول (الوقت)[4] . كان أفضل .

ومنها : إذا سبق المأموم الإمام إلى ركن مثل أن جلس الإمام للتشهد الأول وانتصب المأموم قائمًا ففيه خلافٌ[5] حاصله ثلاثة[6] أوجه أصحها[7] يجب الرجوع إلى متابعة الإمام والثاني يجوز ولا يجب . والثالث يحرم عليه العود .

= ٧٥ باب ٣٢ والترمذي عن أبي هريرة أيضًا بلفظ الشيخين حديث ١٥٧ وقال حديث حسن صحيح، وابن حجر في بلوغ المرام ص ٣٢ عن أبي هريرة بهذا اللفظ وقال متفق عليه وابن ماجه في سننه حديث رقم ٦٧٧ / ٦٧٨ ، والشافعي في الأم حـ ١ ص ٧٢ عن أبي هريرة بلفظ الشيخين كذلك .

وانظر تخريج هذا الحديث في تلخيص الحبير لابن حجر حـ ٣ ص ٥١ بحاشية المجموع والشرح الكبير.

(١) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية انظر الشرح الكبير حـ ٣ ص ٥١ .

(٢) وهو وجه شاذ عند فقهاء الشافعية، قال النووي في المجموع حـ ٣ ص ٥٩ وهو وجه غلط مباين للسنن، وقال عز الدين بن عبد السلام في قواعده حـ ١ ص ٢١٢٠ ليس بصحيح .

(٣) في النسختين : فلو كلف وما أثبته تصحيحًا من قواعد العلائي لوحة ٣ .

(٤) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر مجموع العلائي لوحة ٣ .

(٥) هذا الخلاف مبني على أن صلاته لا تبطل وهو الصحيح عند الشافعية صرح به النووي في مجموعه حـ ٤ ص ٢٣٧ .

(٦) انظرها مفصلة في المجموع الإحالة السابقة .

(٧) هكذا ذكره المؤلف والذي عليه جمهور فقهاء الشافعية كما قاله النووي هو الوجه الثاني قال في المجموع حـ ٤ ص ٢٣٧ الصحيح الذي قطع به جماهير العراقيين وجماعات من غيرهم : أنه يستحب أن يعود ولا يلزم اهـ وممن صحح هذا الوجه من العراقيين الشيخ أبو إسحاق في المهذب حـ ١ ص ٩٦ ولعل المؤلف هنا في هذا التصحيح تابع العلائي في مجموعه المذهب انظر لوحة ٣ .

ومنها: جلسة الاستراحة والأصح أنها سنة، ومنهم[1] من قطع به، وقال[2] أبو إسحاق المروزي: إن كان المصلي ضعيفًا لمرضٍ أو كِبَرٍ استحب له، وإلا فلا. واتفقوا على أنه لا تَبْطُل الصلاة (إلا)[3] أن تطول جداً فمن لم يقل باستحبابها تكون عنده مباحة والأولى أن لا يفعلها.

ومنها: قتل الأسوديين الحية والعقرب في الصلاة وقد ورد الأمر[4] به مع أن الأفعال المنافية للصلاة محرمة، وإن كان قليلاً فمكروه. قال النووي[5] إلا في مواضع وذكر منها: أن يكون مندوبًا إليه كقتل الحية والعقرب ونحوهما. وكأنه أراد[6] أنه

---

(١) كالقاضي أبي حامد في تعليقه قاله النووي ونقل عنه أنه نقل اتفاق الأصحاب عليه انظر المجموع حـ ٣ ص ٤٤٠.

(٢) انظر قول أبي إسحاق هذا في روضة الطالبين حـ ١ ص ٢٦٠.

(٣) ما بين القوسين أثبته لاستقامة المعنى وانظر مجموع العلائي لوحة ٣ والذي في النسختين إلى أن تطول جداً.

(٤) من ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه كتاب الصلاة باب ٦٩ حديث ٩٢١ بلفظ: أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب» والنسائي في سننه كتاب السهو باب قتل الحية والعقرب في الصلاة رقم ١٣ بلفظ... أن النبي ﷺ أمر بقتل الحية والعقرب وأخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في سننه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها رقم ٥ باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة ١٤٦ وأخرجه باللفظ نفسه الدارمي في سننه كتاب الصلاة باب قتل الحية والعقرب في الصلاة وأخرجه بهذا اللفظ أيضًا أحمد في مسنده حـ ٢ ص ٢٣٣ والترمذي في جامعه في المواقيت باب ما جاء في قتل الأسودين في الصلاة حديث ٢٨٣ عن أبي هريرة وصححه بلفظ أبي داود، والبيهقي في سننه الكبرى بلفظ «أمرنا» انظر المهذب في اختصار السنن الكبرى حـ ٢ ص ٢٧٤ حديث رقم ٢٥٦١ وابن الجارود في المنتقى حديث ٢١٣ بلفظ: أن النبي ﷺ أمر بقتل الأسودين في الصلاة.

(٥) انظر مجموعه على المهذب حـ ٤ ص ٩٤.

(٦) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٨٢.

مندوب[*] إليه في الجملة لا في نفس الصلاة، ولا يبعد تخريجه في الصلاة على الخلاف .

وقد ذكروا[١] فيما إذا فاتته راتبة أو نافلة اتخذها وِرداً فقضاها في أحد الأوقات التي تحرم فيها الصلاة، أنه هل له (المداومة)[٢] على مثل ذلك؟ .

كما فعل[٣] عليه الصلاة والسلام في الركعتين بعد العصر وجهين أحدهما : نعم اتباعًا لفعله عليه الصلاة والسلام وأصحهما لا وتلك الصلاة من خصائصه عليه الصلاة والسلام، وعلى هذا فتعود إلى حالتها من الكراهة ولا يجيء فيه التردد بين الاستحباب

(*) في النسختين : أنه مندوبًا .

(١) انظر هذه المسألة مفصلة في المجموع حـ ٤ ص ١٧١ .

(٢) في الأصل « المدوامة » والمثبت من الثانية .

(٣) فعله عليه الصلاة والسلام في الركعتين بعد العصر أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي باب وفد عبد القيس ٦٩ بسند متصل بصيغة الجزم عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس وعبد الرحمن بن أزهر والمسوربن مخرمة وفيه : فلما انصرف قال يا بنت أبي أمية سألت عن الركعتين بعد العصر إنه أتاني أناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان . وأخرج ابن حجر في تلخيص الحبير حـ ٣ ص ١١٤ بحاشية الشرح الكبير أصل الحديث عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ دخل بيتها بعد صلاة العصر فصلى ركعتين فسألته فقال : أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان .

قال ابن حجر متفق عليه من حديث كريب عن أم سلمة ثم قال : وروى مسلم من حديث عائشة وأحمد من حديث ميمونة أنه داوم عليهما بعد ذلك، وحديث ميمونة هذا أخرجه أحمد في مسنده حـ ٦ ص ٣٣٤ وفيه : وكان يصلي قبل العصر ركعتين أو ما شاء الله فصلى العصر ثم رجع فصلى ما كان يصلي قبلها، وكان إذا صلى صلاةً أو فعل شيئًا يحب أن يداوم عليه .

والإباحة واتفق الأصحاب على أن المسح[1] على الخف رخصة، وأن غَسْل الرجل أفضل بشرط أن لا يترك المسح رغبة عن السنة، مع أنه ثبت الأمر به في عدة أحاديث[2] ولم أر من قال منهم بأنه مستحب وهو رواية عن الإمام أحمد[3] وفي أخرى[4] هما سواء واختاره[5]، ابن المنذر من أصحابنا والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر في هذا الفرع المهذب حـ ١ ص ٢٠ وشرحه المجموع حـ ١ ص ٤٧٦ / ٤٧٨ وكفاية الأخيار للمؤلف حـ ١ ص ٢٩.

(٢) من ذلك ما رواه أبو داود في سننه بسنده عن المغيرة بن شعبة «أن رسول الله ﷺ: مسح على الخفين فقلت يا رسول الله أنسيت؟ قال بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي عز وجل» انظر سنن أبي داود كتاب الطهارة باب المسح على الخفين ٥٩ وقد صححه النووي في المجموع حـ ١ ص ٤٧٦. ومن ذلك ما رواه أبو داود أيضاً في سننه كتاب الطهارة باب المسح على العمامة ٥٧ عن ثوبان قال: «بعث رسول الله ﷺ سريةً فاصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين» وأخرجه بهذا اللفظ عن ثوبان أيضاً الإمام أحمد في مسنده حـ ٥ ص ٢٧٧ العصائب: العمائم، والتساخين: الخفاف.

(٣) هو أحمد بن حنبل بن أسد الشيباني ولد في بغداد عام ١٦٤هـ. رحل في طلب العلم لم يجلس للفتوى إلا بعد الأربعين، امتحن بالقول بخلق القرآن وامتنع عن ذلك حتى ضرب وسجن ولكنه أبى أن يقول بذلك شهد له كبار العلماء بالأمانة والفضل وسعة العلم، توفي سنة ٢٤٩ بعد حياة حافلة بالمآثر والعبر.
انظر مناقبه لابن الجوزي وطبقات الحنابلة حـ ١ ص ٤ ووفيات الأعيان حـ ١ ص ٦٣ وطبقات ابن السبكي حـ ١ ص ١٩٩.

(٤) انظر المغني لابن قدامه حـ ١ ص ٢٨١ والروض المربع مع حاشية العنقري حـ ١ ص ٥٧.

(٥) انظر المجموع ص ٤٧٩ وكفاية الأخيار حـ ١ ص ٢٩.

إذا علق الأمر على شرط هل يقتضي التكرار؟[1]

قاعدة:[2] إذا علق الأمر على شرط هل يقتضي التكرار بتكرار ذلك الشرط أم لا..؟

اختلفوا فيه على القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار وهو الصحيح[3] والمختار التفصيل[4] وهو أنه إن كان الشرط مناسبًا لترتب الحكم عليه بحيث يكون علةً له كقوله تعالى ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[5] ونحوه[6] فإنه يتكرر بتكرره

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة المستصفى حـ ٢ ص ٨ وما بعدها والمحصول حـ ٢ ص ١٧٨، ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد حـ ٢ ص ٨٣ وما بعدها والإحكام للآمدي حـ ٢ ص ٢٣٥، ومسودة آل تيمية ص ٢٣. والخلاف في هذه المسألة إنما يجري على قول من يرى أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، أما من يرى التكرار في الأمر المطلق فهو هنا أولى. كما ذكر المؤلف ذلك حيث قال: على القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار «اهـ» وكما سبقه كثير من علماء الأصول في بناء هذه المسألة على مسألة: أن مطلق الأمر لا يفيد التكرار راجع المصادر السابقة.

(٣) وهو مذهب جمهور الأصوليين من الشافعية. انظر التبصرة ص: ٤١ ومنتهى السول حـ ٢ ص: ٧.

(٤) وممن نهج هذا المنهج ـ ولعل المؤلف هنا تابعه ـ العلائي في قواعده لوحة ٣، وهو منهج الآمدي في إحكامه حـ ٢ ص ١٦٢ الطبعة الأولى وانظر مختصر المنتهى وشرحه للعضد حـ ٢ ص: ٨٣.

(٥) الآية ٣٨ من سورة المائدة.

(٦) كآية الزنا وهي قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ سورة النور آية ٢ وكآية القذف وهي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ سورة النور آية ٤ وكذا كل ما ترتب فيه الحكم على الوصف بالفاء.

للاتفاق[١] على أن الحكم المعلل بعلة يتكرر بتكررها، وإن لم يكن كذلك فلا يقتضي التكرار إلا بدليل من خارج[٢].

وهذا في الأدلة الشرعية، وأما في تصرفات[٣] المكلَّفين فلا يقتضي تكراراً بمجرده وإن كان علة. فإنه لو قال: أعتق غانمًا لسواده وله عبيد سود لم يعتقوا قطعًا والشرط أولى كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا دخلت أو أي حين ونحوه[٤] فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين. ولا يتكرر ذلك إلا في كلما، لأنها بوضعها تقتضي التكرار لا بالتعليق[٥].

---

(١) وممن نقل هذا الإتفاق الآمدي في الإحكام حـ ٢ ص ٢٣٦ وابن الحاجب والعضد في المختصر وشرحه حـ ٢ ص ٨٣.

(٢) قول المؤلف هذا يفيد أنه يرى أن الأمر المعلق بشرط وصفه وليس علة في نفس الحكم لا يفيد التكرار بذاته بل لا بد من قرينة أخرى تدل على التكرار غير الشرط والصفة.

(٣) يمكن أن تجمل تصرفات المكلفين عمومًا في المواضع الآتية: وهي إما نقل وإما إسقاط وإما إتلاف وإما إقباض وإما التزام وإما خلط، وإما إنشاء، وإما اختصاص وإما إذن وإما تأديب وإما زجر فهذه اثنا عشر نوعًا من تصرفات المكلفين راجع الموضوع مفصلاً في شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٥ / ٤٥٩، والذخيرة حـ ١ ص ١٥١ / ١٥٥ الطبعة الثانية.

وما جرى عليه المؤلف هنا من التفرقة بين الأدلة الشرعية وتصرفات المكلفين جرى عليه كثير من العلماء ممن سبقه كأبي الطيب الطبري وصلاح الدين العلائي في قواعده لوحة ٣ وفي هذا الموضوع يقول القاضي ابو الطيب في شرحه على مختصر المزني حـ ٧ لوحة ٢٤٠ صفحة أ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٦٦ ما نصه: «... قلنا فرق بين كلام صاحب الشرع وكلام غيره، يدل على ذلك أن صاحب الشرع لو قال اعتق هذا العبد لأنه أبيض وجب أن يعتق كل عبد أبيض، لو كان لرجل عبيد وقال: أعتقت هذا العبد لأنه أبيض لم يعتق الباقون» «اهـ».

(٤) من صيغ التعليق، انظرها مفصلة في روضة الطالبين حـ ٨ ص ١٢٨.

(٥) انظر نحو هذا الكلام في المهذب حـ ٢ ص ٨٨ وقد قال الشيرازي رحمه الله بعد ذكر هذه الحروف: ـ وليس في هذه الألفاظ ما يقتضي التكرار إلا كلما فإنه يقتضي التكرار وانظر =

وحكى الرافعي[١] وغيره وجهًا أن «متى ما» تقتضي التكرار، ووجهًا أن متى وحدها تقتضيه والصحيح أن متى ما ومتى لا يقتضيان التكرار.

واعلم أن ما المضافة إليها كل مصدرية ظرفية، قال الإمام[٢]: اتفق[٣] أئمة العربية على أنها ظرف زمان ولذلك كان انتصاب كل فيها على الظرفية، والعامل فيها إما الفعل المضاف (إليه)[٤] كلما، أو الجزاء الذي هو جواب، فيه خلاف بين[٥] النُّحاة.

فإذا قال: كلما أتيتني أكرمتك كان معناه كل إتيان يحصل منك لي في وقت أكرمك فيه فيعم سائر الأفعال الواقعة بخلاف بقية صيغ العموم. فإذا قال كلما دخلت الدار فأنت طالق فمعناه أن كل فرد من الأزمنة ظرف لوقوع الطلاق فيه فيتكرر الطلاق في تلك الظروف وفي فتاوى القاضي حسين أنه إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق ثم مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ثلاثًا وقع الثلاث بخلاف ما إذا قال مهما لم أطلقك فأنت طالق فإنه لا يقتضي التكرار وكذا لو قال كل امرأة لم أطلقها فهي طالق لم يقتض التكرار واتفقوا[٦] على أنه لو قال للمدخول بها كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق تقع الثلاث[٧].

= روضة الطالبين حـ ٨ ص ١٢٨ ومنهاج الطالبين ص ١٠٩ وشرحه مغني المحتاج حـ ٣ ص ٣١٦ ومنهج الطلاب ص ٩٥.

(١) انظر الروضة حـ ٨ ص ١٢٨.

(٢) هو إمام الحرمين وانظر ما صرح به هنا في المجموع المذهب لوحة ٤.

(٣) وممن نقل هذا الاتفاق أيضًا ابن هشام في مغني اللبيب ص ٢١٦ الطبعة الخامسة.

(٤) ما بين القوسين ليس في النسختين وأثبته لما يقتضيه السياق، وانظر مجموع العلائي الإحالة السابقة.

(٥) راجع هذا الخلاف في المصدر السابق ص ٢٦٦ / ٢٦٨.

(٦) انظر روضة الطالبين حـ ٨ ص ١٣٠.

(٧) نهاية لوحة ٨٢.

لأن الثانية تقع بوقوع الأولى والثالثة بوقوع الثانية[١] واختلفوا فيما لو قال كلما طلقتك فالأصح [٢] أنه لا يقع إلا طلقتان، وقيل ثلاث، لأن الثانية الواقعة بوجود المعلق عليه هو الموقع لها بالتعليق السابق فكأنه طلق مرة أخرى. وجوابه أن وجود الصفة بعد التعليق ليس تطليقًا إنشائيًا حتى يترتب عليه (وقوع)[٣] طلقة ثالثة، ولو قال كلما كلمت رجلاً فأنت طالق فكلمت رجلين بكلمة واحدة طلقت طلقتين علي المذهب، وفيه وجه أنها لا تطلق إلا واحدة، نظرًا إلى اتحاد التكليم. ولو قال[٤] كلما طلقت امرأة فعبد من عبيد حر وكلما طلقت اثنين فعبدان وكلما طلقت ثلاثًا فثلاثة أعبد وكلما طلقت أربعًا فأربعة أعبد أحرار ثم طلق أربعًا فالصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً نظرًا إلى تعدد كل مرة مع التي قبلها وقيل يعتق عشرة كما إذا قال إذا طلقت أو مهما[٥] طلقت ونحوه[٦] وهذا إلغاء لموضوع كلما وقيل سبعة عشر وقيل عشرين[٧].

---

(١) وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله فيما رواه عنه البويطي في مختصره مصور فيلم بمعهد المخطوطات (٤٦٠) ٣٠ صفحة أ ونص ما فيه: «فإذا قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فلا شيء عليه حتى تقع تطليقة، فإذاوقعت واحدة وقعت ثلاثاً، واحدة بإيقاعه الأولى والثالثة لوقوع الثانية» اهـ نص البويطي وراجع في ذلك الروضة جـ ٨ ص ١٣٠.

(٢) وهو الأصح عند جمهور فقهاء الشافعية انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٣٠.

(٣) في الأصل «وقوح» والمثبت من الثانية.

(٤) انظر هذه المسألة بنصها مفصلة في الروضة جـ ٨ ص ١٣٣.

(٥) في المخطوطة تكررت هذه اللفظة.

(٦) لعل الأولى أن يشير المؤلف هنا بذلك للبعيد لتعدد المشار إليه حتى أصبح جزءاً منه بعيداً وقد أشار بها العلائي في قواعده مخطوطة لوحة ٤.

(٧) انظر في هذا الفرع المنهاج ص ١٠٩ ومغني المحتاج جـ ٣ ص: ٣١٧، وقد أوردها أوجهاً أخرى انظر أيضًا الوجيز جـ٢ ص: ٦٥ وروضة الطالبين جـ٨ ص ١٣٢، ١٣٣، وقد ذكرت هذه المسألة فيها بالنص ولعل المؤلف أخذها عنها.

قال الرافعي[1] ولا فرق بين أن يوقع الطلاق على الأربع دفعة أو على الترتيب قال ابن الرفعة ينبغي أن يجيء فيه إذا كان دفعة الوجه المتقدم في اتحاد التكليم . والله أعلم .

* * *

(١) انظر قول الرافعي في الروضة جـ ٨ ص ٧٣ .

الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور؟[1]

قاعدة: اختلفوا في الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور[2] أم لا؟ قال الشافعي[3] لا يقتضي الفور ولا تراخي بل هو للقدر المشترك بينهما ولا يحمل على أحدهما إلا بدليل وقال الأستاذ أبو إسحاق موضوعة للفور وللمبادرة للامتثال[4].

وقال آخرون[5] هو للتراخي فلو بادر لم يعتد به ولم يكن ممتثلا[6] وقيل

---

(١) من هامش المخطوطة ورقة ٨٣ صفحة أ.

(٢) انظر في هذه القاعدة البرهان لإمام الحرمين جـ١ ص ٢٣١. وما بعدها، والمستصفى جـ٢ ص٩ وما بعدها. والمحصول جـ ص٢ / ١٨٩ وما بعدها. والإحكام جـ٢ ص٢٤٢ وما بعدها. وتيسير التحرير لمحمد أمين جـ١ ص ٣٥٦. والعدة لأبي يعلى الحنبلي جـ ١ ص٢٨١ وما بعدها. والمسودة لآل تيمية ص ٢٤. وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٢٨.

(٣) هذه العبارة من المؤلف توحي بأن هذا النص للشافعي لكن قال إمام الحرمين في البرهان جـ١ ص ٢٣٣. إن هذا المذهب ينسب إلى الشافعي ونص على أنه لم يصرح به وإنما هو الأليق بتفريعاته الفقهية. ونقل صاحب تيسير التحرير جـ١ ص٣٥٧ وغيره عن ابن برهان أيضًا مثل قول إمام الحرمين.

(٤) وهو مذهب الحنابلة كما صرح به مجد الدين في المسودة ص ٢٤ وابن بدران في المدخل ص ١٠٣، وظاهر كلام الإمام أحمد يدل عليه كما قاله أبو يعلى في العدة جـ١ ص٢٨١ ومذهب مالك أيضًا كما نقله عنه القرافي في شرح التنقيح ص١٢٨، وبه قال من الشافعية أبو بكر الصيرفي والقاضي أبو حامد كما نقله عنهما أبو إسحاق في التبصرة ص ٥٢ وبه قال بعض الحنفية. انظر تيسير التحرير جـ ١ ص٣٥٧.

(٥) هذا هو المذهب المشهور عند الشافعية وبه قال جمهورهم كما صرح به الشيرازي في التبصرة ص٥٢ وبه قال ابن الحاجب وأبو علي وأبو هاشم كما نقله عنهما أبو الحسين البصري في المعتمد جـ١ ص١٢٠. قال النووي في المجموع جـ٧ ص١٠٧ وهو قول أكثر أصحابنا.

(٦) هكذا تابع المؤلف العلائي في هذه الجملة التوضيحية المقصود من التراخي وقد تعرض لها إمام الحرمين من قبلهما وبين أنها مقتضى لفظ التأخير واعترض على ترجمة هذه المسألة وصرح =

بالوقف[١] إلى أن يظهر دليل وهذا كله فيما وجب[٢] لا عن سبب، أما ما كان وجوبه عن سبب ناجز شرع من أجله فإنه يجب ناجزاً وذلك في صور[٣] منها:

الزكاة في النقد والنعم عند تمام الحول[٤] والتمكن لأن القصد من الشرعية سد خلة الفقراء وفي التأخير إضرار بهم[٥] وأما زكاة المعدن فوقت الوجوب إذا قلنا بالأصح

= بأن القول بأن المكلف لو بادر إلى الفعل لم يكن ممتثلاً ولم يعتد به ليس معتقداً لأحد. انظر البرهان جـ١ ص٢٣٣.

(١) هذا هو مذهب الواقفية وهم قسمان كما صرح بذلك الأصوليون غلاة ومقتصدون فالغلاة ذهبوا إلى أن المكلف لو بادر لا يقطع بكونه ممتثلاً وذهب المقتصدون إلى أنه لو بادر قطع بكونه ممتثلاً ولو أخر وأوقع الفعل في آخر الوقت لا يقطع بخروجه عن العهدة ومن هؤلاء إمام الحرمين انظر البرهان في أصول الفقه جـ١ ص٢٣٢.

(٢) هذا الكلام هو المعروف عند الأصوليين بتحرير محل النزاع ولعل عنوان المسألة أو ترجمتها كما يسميه الأقدمون يغني عن هذا الاستثناء لأن السبب المقترن بالصيغة هو نفس القرينة وقد استثناه المؤلف في الترجمة.

(٣) انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ١ ص٢١٢ فقد أورد صوراً يجب فعلها على الفور وبين الحكمة من ذلك وانظر قواعد العلائي لوحة ٤ وقواعد البعلي ص١٢ وص ١٨٣ وتخريج الفرع على الأصول ص١٠٨ / ١١٦.

(٤) في الأصل بعد لفظة الحول إشارة بخط صغير إلى الهامش ثم كتبت كلمة لم أعرفها ولم أجدها في النسخة الثانية ولا في قواعد العلائي وهي بمثابة الأصل للمخطوطة ولا في المراجع التي تعرضت لهذا الفرع كقواعد ابن عبد السلام ويظهر من الأسلوب تمام الكلام بدونها كما هو مبين والله أعلم.

(٥) انظر في هذا الفرع المهذب جـ١ ص١٤٠. والوجيز جـ١ ص٨٧. والمنهاج ص٣٤. وهو مذهب الحنابلة انظر الكافي جـ١ ص٢٧٧. والحنفية إلا ما روى، عن أبي حنيفة وبعض أصحابه في وجه أنها على التراخي انظر الهداية شرح البداية جـ١ ص٩٦، ونقله القفال الشاشي والنووي عن مالك قال النووي: وهو قول جمهور العلماء. انظر حلية العلماء للقفال الشاشي جـ٣ ص١٠٩، والمجموع جـ٥ ص٣٣٥، والمغني جـ٢ ص٦٨٤، وحاشية الدسوقي جـ١ ص٥٠٣، وبدائع الصنائع جـ٢ ص٣.

أنه لا يشترط الحول، عند حصول النيل[١] في يده، ووقت الإخراج عند التصفية[٢] ومنها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجبان على الفور لتحقق المفسدة والغرض زوالها ففي التأخير مع القدرة على إزالتها تقرير لها وفي معنى ذلك الحكم بين الخصمين إذ مفسدة أحدهما ناجزة ومنها وجوب أداء الشهادة لما ذكرنا فإن كانت حسبة[٣] فلما فيها من النهي عن المنكر. ومنها: إقامة الحدود لما في التأخير من تحقق المفاسد إلا أن يقوم بالمحدود مانع من برد أو حر شديد إلا أن يكون قتلاً.

ومنها: دفع الصائل والباغي فيجب قتالهم على الفور لتحقق المفسدة وأما الكفارات وإن كانت عن أسباب فوجوبها على التراخي لأن الفقراء لا تتشوف أطماعهم إليها تشوفهم إلى الزكوات المالية إذ في الزكوات يحقق الفقراء وجود أرباب الأموال، وفي الكفارات لا يعلمون من تجب عليه ولندرتها أيضًا بخلاف الزكاة. نعم[٤] إن كان[٥] من وجبت عليه الكفارة متعديًا فتجب على الفور[٦].

---

(١) النيل يطلق ويراد به العطاء، راجع معاني النيل مفصلة في لسان العرب جـ٣ صفحة ٧٤٦.

(٢) انظر المهذب جـ١ ص١٦٢.

(٣) من الاحتساب وهي ما كان بحق خالص لله تعالى وشهادة الحسبة: عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع هكذا عرفها القاضي ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء ص ٤٠٢ تحقيق د. الزحيلي.

(٤) نعم، هنا يستعملها المؤلف بمعنى إلا الاستثنائية وهذا من أساليبه في مؤلَّفه هذا كما ستأتي له استعمالات أخرى كهذا. وقد أفاد ما ذهبت إليه السياق. كما أن العلائي في قواعده عبر بإلا انظر لوحة ٥ من مخطوطة قواعده، ويمكن أن يعتبر هذا الاستعمال من المؤلف لـ«نعم» تجاوز من جهة اللغة حيث أن أهل اللغة يستعطون «نعم» حرف تصديق ووعد وإعلام راجع فيما قلت مغني اللبيب ص٤٥١ / ٤٥٢ لابن هشام الطبعة الثالثة بدار الفكر.

(٥) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٨٣.

(٦) ليس هذا على إطلاقه بل هناك وجه آخر أنها على التراخي أيضًا وما ذكره المؤلف هنا هو الظاهر عند الشافعية انظر المجموع جـ٧ ص ٣٩١ ومغني المحتاج ص ٣٥٦ جـ٣.

على أنهم نصوا في كفارة الظهار علي التراخي[١] وقد تقدم أنه كبيرة وكأنهم اكتفوا بتحريم الوطء فكأنه مرهق عليها، ولما كان العود شرطًا[٢] في لزوم الكفارة والعود مباح كانت على التراخي.

وأما صيغ العقود فمنها ما يقتضي الفور ومنها ما يقتضي التراخي.

أدوات الشرط[٣]

ثم الالفاظ[٤] التي يعلق بها الطلاق والعتق بالشروط أو الصفات: من وإن وإذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما (و)[٥] أي[٦] مثل من دخل الدار فهو حر أو فهي طالق بإثبات فعل لم يقتض شيء منها الفور[٧] ولم يشترط وقوع المعلق عليه في المجلس إلا في صورتين[٨].

إحداهما مثل قوله: إن شئت فأنت طالق فإنه يشترط القبول في المجلس[٩] بخلاف ما إذا قال طلقي نفسك متى شئت، فإنه لا يشترط ذلك على الفور ولهاأن تطلق متى شائت ما لم يرجع الزوج.

---

(١) قاله ابن الرفعة في المطلب العالي نقلاً عن نص الغزالي انظر مغني المحتاج جـ٣ ص٣٥٦.

(٢) انظر روضة الطالبين: (٨/ ٢٧٠).

(٣) من هامش المخطوطة.

(٤) انظر هذا الموضوع بنصه في الروضة جـ٨ ص١٢٨. ومجموع العلائي لوحة٥.

(٥) اقتضتها ضرورة السياق وانظر المصدرين السابقين.

(٦) هذه بعض أدوات التعليق وهي تبلغ حوالي سبع عشرة أداة في بعضها خلاف راجع بالإضافة إلى المصادر السابقة كفاية الأخيار جـ٣ ص٥٧، ٦٤.

(٧) انظرمنهاج الطالبين ص١٠٩.

(٨) انظرهما مفصلتين في الروضة جـ٨ ص١٢٨/ . ١٥٨.

(٩) هنا بياض بالأصل بقدر كلمتين ولا يوجد في الثانية ولا في مجموع لعلائي لوحة (٥) بين اللفظين كلامًا

الثانية : الخلع[١] فإذا قال إن أعطيتني أو إن ضمنت لي أو إذا ضمنت فأنت طالق اشترط الإعطاء أو الضمان في المجلس بخلاف ما إذا قال متى أو متى ما أعطيتني أو ضمنت لي ألفًا أو مهما أو أي وقت فإنه لا يشترط ذلك وفي إذا وجه أنها لا تقتضي الفورية كهذه الصيغ، فإن كان الالتماس من جهتها بأن قالت إن طلقتني فلك علي ألف أو متى أو نحو ذلك قولان أصحهما وبه قطع الجمهور أنه يشترط في كل ذلك الفورية[٢] والثاني[٣] أنه يتراخى في متى وأخواتها .

والأولون فرقوا بأن ذلك من جانب الزوج تعليق، والتعليق يقبل التأخير وأما من جانب الزوجة فمعاوضة محضة فاشترط فيها الفور كسائر المعاوضات، أما إذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما إذا علق بنفي الدخول أو نفي التطليق أو غير ذلك من الأقوال والأفعال فقد نص[٤] فيما إذا قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق، طلقت، ونص[٥] فيما إذا كان بإن أنها لا تطلق حتى يحصل اليأس بموت أو جنون متصل . والجمهور[٦] على تقرير النصين والفرق أن حرف إن يدل على مجرد الاشتراط ولا إشعار له بالزمان وإذا ظرف زمان يعم جميع الأوقات . ومنهم من نقل وخرج . ولو كان التعليق بمتى أو مهما أو أي وقت أو أي حين أو كلما فالصحيح أنها مثل إذا في اشتراط الفور[٧] واعترض الرافعي[٨] على إطلاق

---

(١) انظر هذه المسألة بنصها في روضة الطالبين جـ٧ ص٣٨١ .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص٢٧٠ .　　(٣) نفس المصدر .

(٤)، (٥) انظر هذين النصين في مختصر المزني ص ١٩٣، وقوله نص يريد به الشافعي .

(٦) هم جمهور فقهاء الشافعية، كما صرح به العلائي في قواعده مخطوط لوحة ٥ ولما يقتضيه السياق . وانظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٣٢ / ١٣٤ .

(٧) انظر في هذا كفاية الأخيار جـ٢ ص ٦٤ للمؤلف . . والروضة جـ٨ ص ١٣٤ .

(٨) انظر اعتراض الرافعي هذا في روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٣٤ . والذي فيها : « . . وفي تسمية هذا فورًا وتراخيًا نوع توسع، ولكن المعنى مفهوم » .

الفور والتراخي في هذه الأمثلة فقال: لأنهما إنما يستعملان في الأفعال التي لها أوقات موسعة والنظر في التعليقات إلى حصول الصفة التي ارتبط بها الطلاق ويستوي في ذلك طرف الإثبات والنفي وكلمة إن حرف شرط يتعلق بمطلق من غير دلالة على الزمان ففي طرف الإثبات إذا حصل الفعل في أي وقتٍ كان وقع، وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الزمان. ألا ترى أنه لو حلف أن يكلمه بر إذا كلمه مرة في عمره، ولو حلف أن لا يكلمه فإنما يبر إذا امتنع عنه جميع العمر.

وأما إذا[1] ومتى وأي حين وما يدل على الزمان فحاصلها أن يقول في طرف الإثبات أي وقت فعلتُ كذا فأنت طالق فأي وقت فعل يقع الطلاق سواء فيه الزمان الأول وغيره ويقول في طرف النفي أي وقت لم أفعل كذا فأنت طالق فإذا مضى. زمان لم يفعله حصلت الصفة فلا فرق إذن بين طرفي الإثبات والنفي إلا في كيفية حصول الصفة.

انتهى كلام الرافعي وهو بالنسبة إلى التعليق المطلق وأما التقييد بمشيئتها أو بالمعاوضة في الخلع فإنه يشترط فيه الفورية لشبهها بالعقود ذوات الإيجاب والقبول غير أنه توسع فيها قليلاً فلم يشترط الاتصال التام بل اعتبر ذلك بالمجلس. والله أعلم.

---

(١) نهاية لوحة ٨٣.

الأمر بشيء معين هل هو نهي عن ضده أم لا . . ؟[1]

واعلم أنهم اختلفوا في أن الأمر بشيء معين[2] هل هو نهي عن ضده أم لا ؟. فقال بالأول القاضي أبو بكر[3] وأتباعه، ومنع ذلك البتة الإمام[4] والغزالي[5] وطائفة[6]، واختاره ابن الحاجب[7] وتوسط آخرون فقالوا يدل بالتضمين أو الالتزام، ونقله القاضي عبد الوهاب[8] عن أكثر أصحاب الشافعي واختاره الآمدي[9] والرازي[10] وأتباعه[11]، وإنما يجيء هذا في الواجب المضيق دون

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) إنما قيد المؤلف الشيء هنا بكونه معينًا احترازًا عن الواجب الموسع والمخير فإن الأمر فيهما ليس نهيًا عن الضد . . انظر تعليقات د. هيتو على تبصر الشيرازي ص ٨٩ .

(٣) هو القاضي أبو بكر الباقلاني وما نقله لمؤلف هنا عنه صرح إمام الحرمين والآمدي أنه قوله القديم وأنه رجع إلى القول بالتضمين والالتزام راجع البرهان في أصول الفقه جـ١ ص ٢٥٠، والإحكام للامدي جـ٢ ص ٢٥١ .

(٤) هو إمام الحرمين انظر برهانه جـ١ ص ٢٥٢ .

(٥) انظر المنخول له ص ١١٤ .

(٦) منهم القاضي عبدالجبار المعتزلي وأبو عبد الله البصري حكاه عنهما أبو الحسين البصري في كتابه المعتمد جـ١ ص ١٥٣ . ونقله ابن السبكي في الإبهاج عن عامة المعتزلة. راجع جـ١ ص ١٢٠ .

(٧) انظر مختصر المنتهى جـ٤ ص ٨٥ مع شرح العضد .

(٨) انظر قوله هذا في شرح التنقيح ص ١٣٥ .

(٩) انظر الإحكام جـ٢ ص ٢٥٢ .

(١٠) انظر المحصول جـ٢ ص ٣٣٤ .

(١١) منهم القاضي البيضاوي في منهاجه انظر المنهاج جـ١ ص ١٢٠ بشرحه الإبهاج .

الموسع[1] . فعلى هذا لا يستلزم جميع أضداده بخلاف النهي عن الشيء فإنه يستلزم الأمر بأحد أضداده، ثم هل يختص هذا بالأمر الذي للوجوب أم لا .؟ قولان[2] الصحيح لا فرق .

ويتخرج[3] على هذا ما إذا قال إن خالفت نهي فأنت طالق ثم قال لها قومي فقعدت حكى الإمام والرافعي[4] عن الأصحاب أنه يقع الطلاق لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده فكأنه قال لا تقعدي ثم ضعفاه[5] بأن الأمر بالشيء ليس نهيًا عن ضده

---

(١) هكذا بذكر هذا القيد عند الأصوليين في هذه المسألة وهو توضيح ما في الترجمة المفروضة في هذه المسألة اعني قولهم الأمر بشيء معين ولعله كان يستغني عن هذا التوضح لتضمين الترجمة له غير أن ابن السبكي في إبهاجه جـ١ ص ١٢٤ . قد تردد في اشتراطه هذا القيد بعد أن نقله عن القاضي عبد الوهاب حيث قال: «وما قاله القاضي عبد الوهاب من اشتراط التضييق لم يتضح» .

(٢) انظر في هذه الجزئية الإحكام جـ٢ ص ٢٥١ وما بعدها ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ٨٥ وتيسير التحرير جـ١ ص ٧٧٢، وما بعدها فقد ذكروا أن فيها هذين الوجهين ولم أجد ترجيحًا لأحدهم ولعل المؤلف هنا تابع في هذا التصحيح العلائي في قواعده المعروفة بالمجوع المذهب لوحة ٦ والأسنوي في التمهيد ص ٩٢ .

(٣) انظر في بناء هذا الفرع على القاعدة كتاب التمهيد للإسنوي ص ٩٣ والإبهاج جـ١ ص ١٢٥ والقواعد والفوائد الأصولية ص ١٨٤ . وقد ذكر هذه المسألة الغزالي في الوجيز جـ٢ ص ٧٠ ونقلها الرافعي في الشرح الصغير كما نقل ذلك عنه الأسنوي في التمهيد ص ٩٣، ٩٤ وبسط الكلام عليها ونقلها أيضًا النووي في الروضة جـ٨ ص ١٨٨ .

(٤) انظر ما حكاه الرافعي في هذا الموضع في كتابه الشرح الكبير جـ٩ لوحة ٥٩ صفحة ب مخطوط بدار الكتب رقم ١٦٣ ونصه: لو علق على النهي فقال: إن خالفت نهيي فأنت طالق ثم قال قومي فقعدت يقع لان الأمر بالشيء نهي عن أضداده فكأنه قال لا تقعدي فقعدت.. وراجع أيضًا روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٨٨ .

٥) راجع المصادر السابقة وفي هذا الموضع يقول الرافعي في شرحه الكبير جـ٩ لوحة ٥٩ صفحة ب « ... وهذا يريد ما قرره سابقًا، راجع هامش ٢ فاسد إذ ليس الأمر بالشيء نهي عن ضده =

قال الإمام ولا يتضمنه قال الرافعي[١] ولو كان ذلك فاليمين لا تبتني عليه بل على اللغة والعرف. وحكى الرافعي[٢] وغيره[٣] أنه إذا علق على مخالفتها الأمر مثل إن خالفت أمري فأنت طالق ثم قال لا تخرجي فخرجت لم تطلق لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه. قال الغزالي[٤] وفيه نظر وكذا الرافعي[٥] وجعله من حيث العرف.

وقال مجلي[٦]: من قال في تلك المسألة بالوقوع ينبغي أن يقول أنها تطلق في هذه المسألة لأن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداده وبضده إذا لم يكن له إلا ضد واحد فإذا خرجت فقد خالفت الأمر الذي تضمنه النهي عن الخروج. ومما يقرب من تضمن الأمر معنى النهي عن ضده أنه هل يتضمن التعليق على فعل الأمر به كما[٧] إذا قال إن أمرتكِ بأمرٍ فخالفتيه فأنت طالق ثم قال لها إن لم تفعلي كذا فأنت طالق فهل يكون أمراً لها بذلك الفعل حتى إذا امتنعت يقع الطلاق على مخالفة الأمر؟ وجهان أحدهما نعم لأن اللفظ أمرها بذلك وأصحهما لا، لأنه ليس أمراً محققاً وإنما هو تعليق الطلاق على عدم فعل. أما لو أمرها بعد ذلك التعليق بأمر مستحيل مثل أن يقول[٨] إصعدي

= فيما نختاره» أ هـ. وممن ضعف هذا القول أيضاً الغزالي في وجيزه جـ٢ ص ٧١ وهو متمشي مع ما قرره في أصوله راجع النص السابق للولف.

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٨٨.

(٢) حكاه في الشرح الصغير نقله عن الأسنوي في التمهيد ص ٩٣ / ٩٤ وراجع روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٨٨ والمسألة مذكورة في الوجيز جـ٢ ص ٧٠.

(٣) منهم الغزالي انظر الوجيز جـ٢ ص ٧٠ وانظر أيضاً كتابه الوسيط جـ٢ لوحة ٢٣٠.

(٤) انظر قول الغزالي في المصدر نفسه جـ٢ ص ٧٠.

(٥) راجع روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٨٨ ونصها: لكن في المسألة نظر بسبب العرف.

(٦) قال ذلك في كتابه الذخائر. راجع قواعد العلائي لوحة (٦).

(٧) في الأصل: كما قال إذا قال... «وقد حذفت قال الأولى للاستغناء عنها فيما ظهر. وفي الثانية كما إذا قال إن قال إن ألزمتك بأجر...» لوحة (٨٩ب).

(٨) نهاية صفحة أ من لوحة ٨٤.

السماء فهل يقع الطلاق لعدمه منها؟ .

قال في الذخائر[١] فيه نظر يتعلق بأن ما لا يطاق هل يصح التكليف[٢] به، فإن قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن أن تكون أمراً، وإن قلنا يصح التكليف به كانت أمراً فتطلق بالمخالفة والله أعلم.

ولو قال[٣] إن لم تطيعيني فأنت طالق فقالت لا أطيعك فوجهان أحدهما يقع الطلاق لتضمنه عدم الطاعة والأصح لا يقع حتى يأمرها بشيء فتمتنع أو ينهاها عن شيء فتفعله ذكره الرافعي[٤] أواخر كتاب الطلاق.

* * *

---

(١) كتاب في الفقه الشافعي لأبي المعالي مجلى بن جُميع بن نجا الأرسوفي المصري الشافعي رحمه الله وهو من الكتب المعتمدة في الفقه الشافعي مرتبة على غير المألوف عندهم فقد جعل كتاب التفليس والحجر بعد القضاء ونحو ذلك. انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٨٢٢ وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٣٠٠ وطبقات ابن قاضي شهبة جـ ١ ص ٣٦٤.

(٢) هذه مسألة من مسائل علم الكلام وقدتعرض لها الأصوليون في كتبهم لبعض العلاقة بها في بعض موضوعات الأصول كتأخير البيان عن وقت الحاجة وسيأتي لها مزيد بيان في مسألة تأخير البيان لأهميتها هناك.

(٣) هذا فرع آخر من الفروع التي تبتنى على هذه القاعدة وهو كلام مستقل غير متعلق بما قبله وعليه فالواو استئنافية وليست عاطفة كما يظهر في أول الأمر ومما يؤيد ما ذكرت قول المؤلف في آخره ذكره الرافعي آواخر كتاب الطلاق بقوله: فرع. راجع روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٨٨. وما بعدها، وقواعد العلائي لوحة ٧.

(٤) انظر جـ ٨ ص ١٨٨ من روضة الطالبين.

الأمرُ بالماهيةِ الكليةِ المطلقة(١)

قاعدة: اختلفوا(٢) في الأمر بالماهية الكلية المطلقة فقال الآمدي(٣) هو أمر بجزيء معين من جزئيات الماهية لا بالكلي المشترك وقال الرازي(٤) هو أمر بالكلي المشترك بين الأفراد لا بجزيء معين وهذا ما حكاه الزنجاني(٥) عن مذهب الشافعي وكان شيخنا يرجح الأول.

ويتخرج عليه مسائل منها:

الوكيل(٦) بالبيع المطلق في شيء معين لا يملك البيع بالغبن الفاحش ولا بدون ثمن المثل ولا بالنسيئة إذ ليس التوكيل بالبيع مطلقًا إذنًا في شيء من الجزئيات بخصوصه وإنما

---

(١) من هامش المخطوطة انظر ورقة ٨٤ صفحة (ب).

(٢) انظر هذه القاعدة في المحصول جـ ٩ ق٢ ص ٤٢٧، والإحكام جـ٢ ص ٢٦٩ وما بعدها، ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت جـ ١ ص ٢٩٢ وما بعدها والمستصفى جـ٢ ص ١٣، ومنتهى السول جـ٢ ص ١٥ وتخريج الفروع على الأصول ص ٢٠٨، وتنقيح الفصول وشرحه للقرافي ص ١٤٥.

(٣) انظر الإحكام للآمدي ص ٢٦٩.

(٤) انظر المحصول جـ١ ص ق ٢ ص ٤٢٧.

(٥) انظر تخريج الفروع على الأصول ص ٢٠٨ والذي قاله: الأمر المطلق الكلي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده.
والزنجاني: هو شهاب الدين محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني الفقيه الشافعي درس بالنظامية والمستنصرية صنف في التفسير وله كتاب في تخريج الفروع على الأصول جمع فيه بين أصول الشافعي وأبي حنيفة توفي سنة ٦٥٦ هـ انظر طبقات ابن السبكي الكبرى جـ٥ ص ١٥٤.

(٦) انظر في بناء هذا الفرع على هذه القاعدة تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٠٨ وقواعد العلائي لوحة ٨.

يملك البيع بثمن المثل نقداً لقيام القرينة الدالة عرفًا على الرضا به دون غيره[١] كما مر[٢] في قاعدة العادة. ومنها إذا أذن السيد لعبده في النكاح إنما ينصرف إلى الصحيح إذ هو إذن كلي مطلق فيقيد بالصحيح. ويقرب من هذا، (الكلام)[٣] فيمن أذن له في شيء هل يكون إذنًا في لوازمه[٤] وفيه خلاف في صور منها:

إذا وكله في تصرفات كثيرة [٥] لا يمكنه القيام بها فهل له أن يوكِّل في شيء منها؟ فيه ثلاثة أوجه. أحدها له التوكيل في الجميع. والثاني المنع، وأصحها يوكل فيما يزيد على قدر الإمكان ولا يوكل في القدر المقدور[٦] ومنها التوكيل بالبيع مطلقًا هل يقبض الثمن ويسلم المبيع أم لا؟. فيه أوجه أصحها نعم لأن ذلك من توابع البيع ومقتضياته والثاني لا والثالث يملك تسليم المبيع بعد توفر الثمن ولا يملك قبل القبض إلا

---

(١) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ ٤ ص ٣٠٣ وقد ذكر ان في هذا الفرع عند الشافعية قولين المشهور ما اختصر المؤلف هنا ذكره. وانظر أيضًا المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٥ ص ٣٠ وما بعدها. والوجيز جـ ١ ص ١٩٠.

(٢) انظر لوحة (٢٢).

(٣) ما بين القوسين ليس في النسختين وأثبته من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٨ وأيضًا فالسياق يقتضيها.

(٤) في النسختين لزوامه.

(٥) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ ١ ص ١٩١ وشرحه فتح العزيز جـ ١١ ص ٤٣ وقد اختلف النقل في هذه المسالة فبعض فقهاء الشافعية ينقل أن في هذا الفرع ثلاثة أوجه كالمؤلف هنا والعلائي في قواعده مخطوط لوحة رقم ٨ وقبلهما الغزالي في الوجيز راجع الإحالة السابقة. وبعض فقهائهم ينقل أن فيه ثلاث طرق كالرافعي في فتح العزيز الإحالة السابقة والخطيب الشربيني في مغني المحتاج انظر جـ٢ ص ٢٢٦ وحاصلها الطريقة الأولى وهي الصحيح عندهم: أنه يوكل في القدر الزائد على قدر الإمكان وفي قدر الإمكان وجهان. الثانية أنه لا يوكل في قدر الإمكان وفيما يزيد عليه وجهان. الثالثة: إطلاق الوجهين في الكل.

(٦) قال النووي في المنهاج ص ٦٥ والروضة جـ٤ ص ٣٠٤ إنه المذهب.

بإذن صريح[١] وأجروا الخلاف في التوكل بالشراء هل له إقباض الثمن..؟ وقبض المبيع؟. جزم الغزالي[٢] بأن له ذلك مع ذكره الخلاف في البيع.

ومنها الوكيل في إثبات الحق هل يستوفيه[٣]؟ وفي استيفائه هل يثبته عند الجحود؟ فيه ثلاثة أوجه ثالثها[٤] أن الوكيل بالاستيفاء يملك الإثبات لأنه وسيلة إليه بخلاف الوكيل في الإثبات قال الغزالي[٥] هو أعدل الوجوه وصحح الرافعي[٦] المنع فيهما ونسبه إلى الأكثرين. ومنها الوكيل بالشراء إذا توجه الدرك بالثمن عند خروج المبيع مستحقًا هل يخاصم البائع لاسترداد الثمن؟ فيه خلاف.

---

(١) انظر في هذا الفرع المصادر السابقة في الفرع الذي قبله هامش ٥.

(٢) انظر الوجيز جـ ١ ص ١٩١ وانظر في هذا الفرع المصادر السابقة في الفروع التي قبله. قال الرافعي في فتح العزيز جـ ١١ ص ٣٥ بعد أن ذكر هذا الفرع: وهل يقبض بمجرد التوكيل في الشراء كالقول في أن وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل بالبيع هكذا هو في التتمة والتهذيب.

(٣) انظر في هذا الفرع الوجيز جـ ١ ص ١٩٠ / ١٩١ وشرحه فتح العزيز جـ ١١ ص ٣٦ / ٣٧ وهذا الفرع يتكون من جزئيتين الأولى : الوكيل في إثبات الحق هل يستوفيه؟ وهذه لها حكم عند فقهاء الشافعية. والثانية: الوكيل في الاستيفاء هل له الإثبات؟ وهذه لها حكم آخر عندهم. فالمؤلف هنا كما يظهر من النص أجملهما وطرد الخلاف فيهما وهو في هذا تابع للعلائي في قواعده مخطوط لوحة ٨ وهما في هذا تبعا الغزالي في وجيزه ـ نفس الإحالة السابقة ـ راجع فتح العزيز الإحالة السابقة تجد الكلام مفصلاً على كلتا الجزئيتين. ومنه ينتج أن فيهما معًا ثلاثة أوجه كما ذكره الغزالي والعلائي والمؤلف والله أعلم.

(٤) هذا أحد الوجوه الثلاثة والوجهان الآخران أحدهما القطع بالمنع في الاستيفاء بعد الإثبات والإثبات في حالة التوكيل بالاستيفاء. والآخرأن فيهما وجهين كالوجهين في الوكيل بالبيع هل له قبض الثمن؟ راجع فتح العزيز جـ ١١ ص ٣٦.

(٥) انظر الوجيز جـ ١ ص ١٩٠.

(٦) انظر فتح العزيز جـ ١١ ص ٣٦.

ومنها: إذا أذن له في رهن ماله على دين اقترضه الراهن وأعسر الراهن هل يكون إذنًا للمرتهن؟ فيه خلاف وأنكر الغزالي عدم جواز بيعه إذا لم يجر[1] لتقاعد الرهن عن مقصوده فكأنه يحكم ببطلان الرهن.

ومنها: إذا قضى عن الغير دينه بإذنه من غير تقدم ضمان[2] ولم يشترط رجوعًا فهل له الرجوع؟. وجهان أصحهما نعم لإنه من لوازم الإذن لجريان العادة به. ومنها إذا (أدى)[3] عنه الدين الذي ضمنه بإذنه ولم يأذن في الأداء فأوجه: أصحهما أن يرجع والثاني لا والثالث إن أدى بلا مطالبة أو طولب وأمكنه مراجعة الأصيل واستئذانه فلم يفعل لم يرجع لعدم اضطراره إلى الأداء وإن لم يمكن مراجعته لغيبة أو حبس فله الرجوع، وأما إذا ضمن بغير إذنه وأدى (بإذنه)[4] فوجهان أصحهما لا يرجع.

* * *

(١) أي إذا لم يجر إذن بالبيع.

(٢) نهاية لوحة ٨٤.

(٣) في النسختين «ادعى» والتصحيح من مخطوطة لعلائي لوحة ٨ كما أن السياق يقتضيه.

(٤) في الأصل «بأنه» والتصحيح من الثانية (٢٩٠) ومن مجموع العلائي لوحة ٨ كما أن السياق يقتضيه.

التأسيس والتأكيد(١)

مسألة: إذا ورد أمران(٢) متعاقبان بمتماثلين ولم يعطف أحدهما على الآخر فإن اقتضت العادة عدم التكرار اسقني اسقني(٣) فالثاني تأكيد وكذا إن كان الثاني معرَّفًا بعد تنكير الأول مثل صل ركعتين، صل الركعتين(٤) وإن لم يكن شيء من ذلك فقيل يحمل الثاني على غير الأول؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد(٥) وقيل يحمل على التأكيد لأن الأصل براءة الذمة(٦) وتوقف البصري(٧).

ويتخرج على ذلك: ما إذا قال للمدخول(٨) بها أنت طالق فإن نوى

---

(١) من هامش المخطوطة. وانظر صفحة (أ).

(٢) انظر في هذه المسألة المحصول جـ٢ ص ٢٥٤، والتحرير وشرحه التيسير جـ ١ ص ٧٦١ وما بعدها وشرح التنقيح ص ١٣١ وما بعدها والإحكام جـ٢ ص ٢٧١، والمعتمد جـ ١ ص ١٧٤.

(٣) لأن العادة تمنع من تكرار سقيه في حالة واحدة. انظر التمهيد ص ٢٧١ وانظر موانع التكرار مفصلة في شرح التنقيح ص ١٧٢.

(٤) لأن لام الجنس تنصرف إلى العهد المذكور.

(٥) وهذا هو مذهب الرازي انظر المحصول جـ٢ ص ٢٥٥ وبه قال الآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٢٧٢ وهو قول القاضي عبد الجبار بن أحمد المعتزلي انظر المعتمد جـ ١ ص ١٧٤.

(٦) وعليه طبق الإمام الشافعي فروعه كما سيأتي.

(٧) المراد به أبو الحسين البصري انظر المعتمد له جـ ١ ص ١٧٥ وهو محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ولد بالبصرة وبها نشأ برع في علمي الأصول والكلام له مصنفات كثيرة في الأصول والكلام من أشهرها: «المعتمد من أصول الفقه»، «وكتابه «الإمامة وأصول الدين»، توفى في بغداد سنة ٤٣٦هـ. انظر وفيات الأعيان جـ ٤ ص ٢٧١ وشذرات الذهب جـ٣ ص ٢٥٩ والفتح المبين في طبقات الأصوليين جـ ١ ص ٣٢٧.

(٨) انظر في هذا الفرع المهذب جـ ١ ص ٨٥ والوجيز جـ ١ ص ٥٩ والمنهاج ص ١٠٧ وروضة الطالبين جـ ٨ ص ٧٨.

التكرار وقعت طلقتان، وإن نوى التأكيد وقعت واحدة، وإن أطلق فقولان أصحهما[1] يحمل على التأسيس لأن فائدة التأسيس مستقرة عند الانفراد فإذا اجتمعا استمر ذلك.

والثاني لا يقع إلا واحدة ويحمل على التأكيد لأن التأكيد كثير لا سيما عند تكرير اللفظ والأصل البراءة وهذا ما نص عليه الشافعي[2] في الإملاء. أما إذا قال[3] أنت طالق طالق فقطع القاضي حسين[4] لا يقع عند الإطلاق إلا واحدة ويحمل على التأكيد؛ لأن كلمة أنت تشعر بالاستئناف فلذلك جاء الخلاف. قال الرافعي[5] والجمهور على أنه لا فرق بين اللفظين فلو قال[6] إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قصد الاستئناف أو التأكيد حمل على ما نواه وإن أطلق قال البغوي[7] فيه قولان يعني إذا دخلت بناء على ما لو حنث في أيمان بفعل واحد هل تتعدد الكفارة؟ وقال المتولي[8] يحمل على التأكيد إذا لم يقع فصل واتحد المجلس، فإن اختلف فهل يحمل على التأكيد أو الاستئناف؟. وجهان وإن حمل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم يتعدد وجهان بناء على تعدد الكفارة والله أعلم.

---

(١) وقد رجحه النووي في منهاجه ص ١٠٧.

(٢) وقد نقله عنه أيضاً الشيرازي في المهذب جـ٢ ص ٨٥ عن نصه في الإملاء.

(٣) هكذا النص في النسختين ولعل الأولي لاستقامة الأسلوب: فقطع القاضي حسين أنه لا يقع عند الإطلاق إلا واحدة.

(٤) انظر في هذا الفرع الروضة جـ ٨ ص ٧٨.

(٥) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٧٨.

(٦) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٨٠. والتهذيب جـ٧ لوحة ٢٤ وتتمة الإبانة جـ٨ لوحة ١٧٦. صفحة (أ).

(٧) انظر تهذيبه جـ٧ لوحة ٢٤ ونصه: «وإن أطلق فقولان بناء على ما لو حنث بفعل واحد في أيمان تلزمه كفارة واحدة أم كفارات، وفيه قولان».

(٨) انظر تتمة الإبانة له جـ٨ لوحة ١٧٦ صفحة (أ).

النهي هل يقتضي الفساد ؟[١]

قاعدة :[٢] في النهي عن الشيء هل يقتضي فساده؟ وهي مهمة وللعلماء في ذلك خلاف[٣] وقاعدة مذهب الشافعي أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له اقتضى الفساد، وإن كان (لأمر خارج)[٤] منفك عنه في بعض موارده لم يقتض فساداً سواء كان ذلك في العبادات أو العقود أو الإيقاعات[٥].

فالأول كالصلاة بغير وضوء أو إلى غير القبلة وبيع الميتة ونحوها ونكاح المحارم

---

(١) من حاشية المخطوطة انظر صفحة أ.

(٢) انظر في هذه القاعدة المعتمد حـ ١ ص ١٨٣ والبرهان حـ ١ ص ٢٨٣ والتبصرة ص ١٠٠ والمستصفى حـ ٢ ص ٢٤ وتيسير التحرير حـ ١ ص ٣٧٦ والعدة في أصول الفقه حـ ٢ ص ٤٣٢ . والمسودة ص ٨٢ وشرح تنقيح الفصول ص ١٧٣ والإحكام حـ ٢ ص ٢٧٥ للآمدي والمنهاج وشرحه الإبهاج حـ ٢ ص ٦٧ وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي مطبعة زيد بن ثابت سنة ١٣٩٥هـ.

(٣) حاصل هذا الخلاف يرجع إلى أربعة مذاهب :

الأول : أنه يقتضي الفساد مطلقًا وهو مذهب جماهير الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنفية والحنابلة وأهل الظاهر.

الثاني : أنه لا يقتضي الفساد وهو مذهب أبي الحسن الكرخي من الحنفية وأبي عبد الله البصري والقفال والقاضي عبد الجبار وعامة المتكلمين.

الثالث : التتفصيل وهو أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات دون المعاملات والإيقاعات وهذا مذهب أبي الحسين البصري والرازي.

الرابع : وهو مذهب تفصيلي أيضًا لكن باعتبار آخر هو ما ذكر المؤلف هنا أنه قاعدة الشافعي وهو اختيار الآمدي وبعض الشافعية راجع المصادر الواردة في هامش ٢ .

(٤) في النسختين (وإن كان الأمر خارج) ولعل الأولى ما أثبت .

(٥) كالطلاق .

ونحوه، والثاني كصوم يوم العيد وبيع الملامسة[١] والمنابذة[٢] والحصاة[٣] والطير في الهواء ونكاح الشغار[٤] وعقود الربا ونحوه.

---

(١) عرفها الشافعي رحمه بقوله:
أن يأتي الرجل بثوبه مطويًا فيلمسه المشتري أو في ظلمة فيقول أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع فنظرك إليه اللمس لا خيار لك إذا نظرت إلى جوفه أو طوله أو عرضه هذا نصه في مختصر المزني ص ٨٨ وله صور عديدة ترجع إلى أصلها وهو مجرد اللمس دون النظر إليه وهو بيع يحتوي على غرر. راجع النظم المستعذب حـ ١ ص ٢٦٦ بحاشية المهذب.

(٢) المنابذة من النبذ وهو الطرح والإلقاء وهذا في اللغة راجع مادة نبذ في مختار الصحاح باب النون وأما عند الشافعية فقد نص الشافعي في المختصر ص ٨٨ أن المنابذة هي: أن أنبذ إليك ثوبين على أن كل واحد منهما بالآخر ولا خيار، أو أنبذه إليك بثمن معلوم. اهـ. ولها صور عديدة أيضًا ترجع إلى الطرح والإلقاء وكلها تشتمل على جهل وغرر راجع النظم المستعذب حـ ١ ص ٢٦٦ والشرح الكبير حـ ١ ص ١٩٣ وقد ذكر الرافعي أن من صورها ما يوافق بيع المعاطاة.

(٣) بيع الحصاة له ثلاثة تفسيرات كلها باطلة عند فقهاء الشافعية أحدها: أن يقول أي ثوب رميت عليه حصاة فقد بعتكه بمائة.
الثاني: يقول بعتك هذا الثوب بمائة على أني متى رميت عليك بحصاة فقد انقطع الخيار.
الثالث: أن يقول بعتك ثوبًا من هذه الأثواب وارم بهذه الحصاة فعلى أيها رميت فهو المبيع.
وله صور غير ما ذكرتُ هنا راجع الشرح الكبير حـ ٩ ص ١٩٣ – ١٩٤ المستعذب حـ ١ ص ٢٦٦، ٢٦٧. بحاشية المهذب.

(٤) نكاح الشِّغار: أصل الشغار في اللغة الخلو ومنه شغر البلد إذا خلا من الناس ويقال شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه عند البول. وهو في المعنى الاصطلاحي يدور حول المعنى اللغوي فقد عرفه الإمام الشافعي في مختصر المزني ص ١٧٤ بقوله: إذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخري ولم يسم لكل واحدة منهما صداقًا فهذا الشغار. وعرفه في الأم حـ ٥ ص ١٧٤ بقوله: والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق وهو عنده فاسد يجب فسخه فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما راجع المصدر السابق.

والثالث كالصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب والذبح بسكين مغصوب ونحوه ذلك كالبيع في وقت النداء[1] والطلاق في طهر جامعها فيه وما أشبه[2] ذلك.

كطلاق الحائض لما فيه[3] من تطويل العدة والبيع على بيع الغير لما فيه من الإضرار وما أشبه ذلك كان النهي غير مقتض للفساد إلا أن يجيء سبب آخر كتفريق الوالدة[4] عن ولدها بالبيع حيث لا يجوز ومقتضاه أن لا يفسد العقد إلا أنهم قالوا بالبطلان لأن تسليم المبيع فيه منهي عنه (معجوز)[5] والمعجوز (عنه)[6] شرعًا كالمعجوز عنه

(١) انظر الأم حـ ١ ص ١٩٥ فقد نص الشافعي على أن البيع وقت النداء ـ وهو عنده جلوس الإمام على المنبر ودخول وقت الزوال ـ محرم ونص أن العقد صحيح غير مفسوخ.

(٢) نهاية صفحة أ من لوحة ٨٥.

(٣) انظر الأم حـ ٥ ص ١٨٠ فقد نص الشافعي على أن طلاق الحائض يقع عليها كما نص على أنه منهي عنه لأنه ضرر عليها اهـ. وهو من أقسام الطلاق المحرم انظر شرح النووي على صحيح مسلم حـ ١٠ ص ٦١ / ٦٢ والروضة حـ ٨ ص ٤٢.

(٤) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٢٦ / ٣٢٧ والمجموع حـ ٩ ص ٣٦٠ / ٣٦١ وللشافعية في صحة العقد عند التفريق طريقان كما حكاهما النووي: إحداهما القطع بأن البيع باطل ونص فقهاؤهم على أن السبب هو العجز الشرعي عن تسليم المبيع لورود أحاديث تنهى عن تسليمه حالة التفريق.

والطريق الثاني: أن في صحة العقد حالة التفريق قولان حكاهما الخراسانيون من فقهائهم الصحيح منها عدم صحة البيع لما سبق في الطريقة الأولى والثانية صحة العقد وذلك لرجوع النهي إلى أمر خارج عن ذات البيع ووصفه وهو الإضرار. ولفظ المؤلف هنا يشير بأنه ليس للشافعية قول آخر غير قول البطلان. والذي يظهر من نصوص الفقهاء أن السلعة في التحريم مركبة من النهي الوارد ومن العجز عن التسليم والله أعلم.

(٥) في النسختين «معجوم» والتصحيح من مخطوطة العلائي انظر لوحة ٩ كما أن السياق يقتضيه.

(٦) ساقطة من الثانية.

حسًا، ومن شرط المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه فبطل لهذا المعنى لا للنهي وهذا على القول الأصح. ومثلها بيع السلاح[١] من أهل الحرب لأن التسليم ممنوع منه. ومثلها هبة المحتاج إلى الماء في الوضوء ماء لغير محتاج إليه فيه وجهان: الأصح المنع لتعذر التسليم.

ومنها: حيث منع الحاكم من قبول الهدية فالأصح أنه لا يملكها. ومما ينبني على أن النهي عن الشيء لوصفه اللازم يقتضي الفساد أن العاصي بسفره[٢] لا يجوز له الترخص بشيء من رخص السفر كقاطع الطريق ونحوه[٣].

لأن السفر محرم عليه لوصفه الذي أنشأه لأجله ففي إباحة الرخص له إعانة على المعصية بل حكو في أكله الميتة عند الاضطرار[٤] وجهين من جهة أن ذلك لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر والأصح[٥] أنه لا يجوز لأنه قادر على الاستباحة بالتوبة. وقد أُعْتُرِض[٦] على المذهب باتفاقهم على أن ذبح شاة غيره عدوانًا يحل أكلها في

---

(١) انظر هذا الفرع في المجموع حـ ٩ ص ٣٥٤ وفيه وجه أنه يصح مع أنه حرام وهذا يؤيد جعله من هذا القسم. ونص الفقهاء الشافعية على أن عدم صحة البيع راجعة للعجز عن تسليم المبيع لا للنهي راجع المصدر السابق.

(٢) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير حـ ٤ ص ٤٥٦ والمجموع حـ ٤ ص ٣٤٥ ولم يخالف في استباحة العاصي لرخص السفر إلا المزني أعني داخل مذهب الشافعية.

(٣) كالذي أنشأ سفرًا من أجل أن يقتل بريئًا، أو يزني بامرأة وكالعبد الآبق.

(٤) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير حـ ٤ ص ٤٥٧ والمجموع حـ ٤ ص ٣٤٥ / ٣٤٦.

(٥) قال الرافعي والنووي ـ راجع الإحالة السابقة ـ. وهو المذهب وبه قطع عامة الأصحاب بل نقل الرافعي عنهم نفي الخلاف في هذه المسألة.

ونقل عن إمام الحرمين وغيره وجهًا أنه يجوز له تناول الميتة لإحياء النفس المشرفة على الهلاك، ولأنه ليس هذا خاصًا بالسفر كما ذكره هنا المؤلف متابعًا فيه للعلائي في قواعده مخطوطة لوحة ١٠.

(٦) انظر هذا الاعتراض والجواب عليه بنصه في تحقيق المراد ص ٢٠٢ / ٢٠٣.

الجملة[١] . ولا يكون كذكاة المجوسي[٢] . مع أن هذا منهي عنه لوصفه اللازم وهو كونها ملكًا للغير.

وجوابه أن المعتبر في حل الذبيحة كون المذكي من أهل الذكاة وكذا الآلة التي يذبح بها، وأما التعدي بذلك فهو أمر خارج عن الحقيقة لا تعلق له بحل الذكاة وهي باقية على ملك مالكها والمتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح والحل والتحريم أمر آخر غير مختص بهذه الصورة بخلاف ذكاة المجوسي والوثني، والذكاة بالسن والظفر، فإن النهي لما ورد في هذه الصورة راجعًا إلى الوصف قال الشافعي[٣] . بعدم الحل طردًا لأصله. والله أعلم.

وتتعلق بهذه القاعدة فوائد: **الأولى**[٤] لا ريب أن الفساد إنما يظهر إذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم من التضاد، أما نهي الكراهة فالذي صرح به جماعة أنه لا خلاف فيه إذ لا تضاد بين الاعتداد بالشيء مع كونه مكروهًا وعلى ذلك بنى أصحابنا الصلاة في الدار المغصوبة والحمام وأعطان الإبل والمقبرة ونحوها مع القول بالكراهة وصرح الغزالي[٥] بأن ذلك جار أيضًا في (نهي)[٦] الكراهة قال[٧] فكما يتضاد الحرام والواجب كذا يتضاد الواجب والمكروه، فلا يكون الشيء واجبًا مكروهًا

---

(١) انظر هذا الفرع في المجموع حـ ص ٧٨ وقد حكاه النووي بالاتفاق.

(٢) نسبة إلى المجوسية بفتح الميم وهي نِحلة من النحل أثبتوا في الكون خالقين يديران أمره يقتسمان الخير والشر والضر والنفع يسمون أحدهما النور والآخر الظلمة وهم فرق عدة انظر الملل والنحل حـ ١ ص ٢٣٠ واعتقادات الفرق ص ٨٩ وأديان العرب في الجاهلية ص ١٩٠.

(٣) انظر مختصر المزني ص ٢٨٢.

(٤) انظر هذه الفائدة مفصلة في تحقيق المراد ص ٦٣ / ٦٦.

(٥) انظر المستصفى حـ ١ ص ٧٩.

(٦) من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب وفي الثانية كتبت فوق السطر (٩٠ ب).

(٧) يعني الغزالي وهو مأخوذ بالنص. راجع المستصفى الإحالة السابقة وراجع أيضًا قواعد العلائي لوحة ١٠.

وتبعه على ذلك ابن الصلاح[1] فإنه ذكر الوجهين فيما إذا تحرم بالصلاة غير ذات السبب في أحد الأوقات المكروهة.

ثم قال[2] مأخذ الوجهين أن النهي هل يعود إلى نفس الصلاة أم إلى خارج عنها؟ ولا يتخرج هذا على (أن)[3] النهي للتحريم أو للتنزيه؛ لأن النهي عن التنزيه أيضًا يضاد الصحة إذا رجع إلى نفس الصلاة لأنها لو صحت لكانت عبادة مأموراً بها والأمر والنهي الراجعان إلى الشيء الواحد يتناقضان[4].

فتحصلنا على قولين في نهي الكراهة (الراجع)[5] إلى ذات المنهى عنه أو وصفه اللازم لكن ذلك في العبادات[6] المتصفة بالوجوب، أما في العقود

---

(١) انظر ما ذكره ابن الصلاح هنا بنصه في كتابه شرح الوسيط جـ ١ لوحة ١٢٠ صفحة أ مخطوطة بدار الكتب رقم ٣١٩ ونصه: «ثم الوجهان المذكوران في انعقاد الصلاة في هذه الأوقات ـ يعني الأوقات المكروهة ـ مأخذهما أن النهي راجع إلى نفس الصلاة أو إلى أمر خارج وهذا لا يحملنا على أن نقول هذه الكراهة كراهة تحريم خلافًا لما دل عليه إطلاقهم من أنها كراهة تنزيه وذلك أن نهي التنزيه أيضًا يضاد الصحة إذا رجع إلى نفس الصلاة فإنها لو صحت لكانت عبادة مأموراً بها والأمر والنهي الراجعان إلى نفس الشيء يتناقضان على ما تقرر في أصول الفقه» اهـ نصه.

(٢) راجع نفس نصه الوارد في الهامش السابق.

(٣) ما بين القوسين من هامش المخطوطة مشار إليه بسهم في الصلب.

(٤) نهاية لوحة ٨٥.

(٥) في النسختين الراجح والتصحيح من قواعد العلائي مخطوطة لوحة ١٠ كما أن السياق يقتضيه.

(٦) انظر جمع الجوامع مع شرحه للجلال المحلي جـ ١ ص ٣٩٣ وقد صحح ابن السبكي والمحلي أن نهي الكراهة يقتضي أيضًا الفساد في العبادات. والذي عليه جمهورهم أن صحة الصلاة في الدار المغصوبة وأعطان الإبل ونحوها وصحة الوضوء بالماء المغصوب والسترة المغصوبة ليس لأن النهي للكراهة وإنما لأنه عائد على أمر خارج عن ذات المنهي عنه أو وصفه كما تدل عليه تفريعاتُهم الفقهية.

(والإيقاعات)[١] فلا تضاد بين الكراهة والصحة كما بين الوجوب والكراهة لأن صحة العقود والإيقاعات لا تستدعي رجحان الطلب بخلاف الوجوب وذلك ظاهر.

الفائدة الثانية: إذا قلنا بأن النهي المقتضي للفساد هو نهي التحريم دون الكراهة والنهي المطلق حقيقته التحريم[٢] إنما هو في صيغة لا تفعل كما أن الأمر[٣] هو حقيقة في الوجوب فقط هو صيغة إفعل على الصحيح[٤] الذي اختاره المحققون[٥]. فأما قولُ الصحابي أمر النبي ﷺ بكذا من غير ذكر صيغة فإنه على هذا القول مشترك بين

= انظر المستصفى للغزالي حـ ١ ص ٧٩ وجمع الجوامع مع شرحه المحلي حـ ١ ص ٣٩٣/٣٩٥ حاشية البناني والمهذب حـ ١ ص ٦٤/٦٦.

(١) في النسختين: الانتفاعات ولعل الأولى ما أثبت وانظر أيضًا قواعد العلائي لوحة ١٠.

(٢) هكذا في النسختين ولعل الأولى إضافة لفظ الذي ليصبح النص: والنهي المطلق الذي حقيقته التحريم إنما هو في صيغة لا تفعل. وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ١٠.

(٣) هكذا في النسختين والأولى زيادة لفظ الذي ليصبح النص كما أن الأمر الذي هو حقيقة في الوجوب فقط هو صيغة إفعل. انظر النص في قواعد العلائي لوحة ١٠.

(٤) هاتان المسألتان مبنيتان على أن للأمر والنهي صيغة خاصة في وضع اللغة تدل عليهما والذي ذكره المؤلف هنا هو واحد من عدة مذاهب ذكرها الأصوليون في هذه المسألة راجع المحصول حـ ٢ ق ٢ ص ٦٦ والمستصفى حـ ١ ص ٤٠٧ وما بعدها والإبهاج حـ ٢ ص ٢٢ وما بعدها وجمع الجوامع حـ ١ ص ٣٧٥ وما بعدها بشرح المحلي.
والكلام في صيغة النهي وفي دلالَتِها هو فرع عن الكلام في الأمر وقد جرت عادة الأصوليين في الكلام على النهي أن يحيلوا على الأمر كالغزالي في المنخول ص ١٢٦ والمستصفى حـ ٢ ص ٢٤ والآمدي في الإحكام حـ ٢ ص ٢٧٤ والرازي في المحصول حـ ١ ق ٢ ص ٤٦٩ والإبهاج حـ ٢ ص ٦٦.

(٥) كالفخر الرازي في المحصول حـ ٢ ق ٢ ص ٦٦ والبيضاوي في المنهاج حـ ٢ ص ٢١ مع شرحه الإبهاج والشيخ أبي إسحاق في التبصرة ص ٢٦ وابن الحاجب في مختصر المنتهى حـ ٢ ص ٧٩ بشرح العضد.

الوجوب والندب[1] . فكذا قولهم نهى عن كذا يكون مشتركًا بين التحريم والكراهة فلا يقتضي هنا اللفظ فساد المنهي عنه إلا إذا قيل بأن نهي التنزيه يقتضي الفساد .

كما قاله[2] الغزالي وابن الصلاح وحينئذ من استدل لبطلان بيع الغائب ونحوه[3] بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر[4] ضعيف لأن مثل هذه الصيغة مشتركة بين التحريم والكراهة كما قاله المحققون والنهي المقتضي للفساد إنما هو نهي التحريم فلا يكون قوله « نهى عن بيع الغرر » مقتضيًا للفساد في كل

---

(١) لم أعثر على مستند ـ على حسب علمي ـ لما نقله المؤلف هنا والعلائي في قواعده لوحة ١٠ من أن الأمر الذي حقيقته الوجوب إنما هو في صيغة « إفعل » وكذا النهي الذي حقيقته التحريم إنما هو في صيغة « لا تفعل » بل نص الغزالي وقبله إمام الحرمين على أن قول القائل أوجبت عليك أو أمرتك أو نهيتك أو حرمت عليك هو أمرٌ دال على الوجوب ونهيٌ دال على التحريم من غير منازع بل نصَّ الغزالي على أن قول الصحابي : أُمرت بكذا أنه دال على الوجوب من غير منازع ، وهكذا أشار الأصوليون إلى هذا المعنى لأنهم إنما نصبوا الخلاف في الأمر المجرد عن القرائن « افعل » والنهي المجرد عن القرائن « لا تفعل » والله أعلم .
راجع المستصفى حـ ١ ص ٤١٧ والبرهان حـ ١ ص ٢١٤ .

(٢) راجع ما سبق في الفائدة الأولى .

(٣) من البيوع المشتملة على غرر وجهالة كبيع المعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء .

(٤) أخرج هذا الحديث عن أبي هريرة مسلم في صحيحه كتاب البيوع ٢١ باب ٨٢ بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر « بلفظ » نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر « وأخرجه عنه أبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات ١٧ باب بيع الغرر رقم ٢٥ حديث رقم ٣٣٧٦ بلفظ : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر » وأخرجه عنه الترمذي في سننه كتاب البيوع ١٢ ما جاء في كراهية بيع الغرر ١٧ بلفظ مسلم السابق وقال : حسن صحيح حديث رقم ١٢٣٠ وأخرجه عنه ابن ماجه في سننه التجارات ١٢ باب النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر ٢٣ بلفظ مسلم والترمذي حديث رقم ٢١٩٤ ، وأخرجه عنه النسائي في سننه كتاب البيوع ٤٤ باب بيع الحصاة ٢٧ بلفظ « نهى عن بيع الغرر »

ما يتصف به أنه غرر[1] إلا أن يرد نهي خاص فيه بصيغة لا تفعل .

الفائدة الثالثة :

مما يبين أن المنهي عنه لوصفه الخارج عنه لا يقتضي الفساد إثباتُ النبي ﷺ فيه الخيار كما في حديث[2] المصراة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تلقوا الركبان فمن

---

(١) هكذا سار المؤلف في ضرب الأمثلة الفقهية على التفصيل المذكور في النهي المقتضي للفساد ونسبة ذلك إلى المحققين مع أن جمهور الشافعية في كتبهم الأصولية والفقهية لم يفرقوا هذه التفرقة واستدلوا لبطلان البيوع المشتملة على غرر بحديث أبي هريرة المذكور في النص هنا . وإنما يفرقون بين النهي العائد إلى ذات المنهي عنه ، أو وصفه اللازم فيجعلونه مقتضياً للفساد ، وبين النهي العائد إلى أمر خارج عن ذات المنهي عنه فيجعلونه غير مقتضٍ للفساد . دون نظر إلى اللفظ جريًا على قاعدة الشافعي هنا بل سبق أن بينت راجع ص ٥٩ أن الغزالي نص على أن قول الصحابي « نهى » في الدلالة على التحريم كقوله « لا تفعل » انظر بالإضافة إلى المصادر السابقة المهذب حـ ١ ص ٢٦٢ وشرحه المجموع حـ ٩ ص ٢٨٨ والوجيز حـ ١ ص ١٣٨ والمنهاج وشرحه مغني المحتاج حـ ٢ ص ٣٠ وما بعدها . والله سبحانه أعلم .

(٢) حديث المصراة ورد بروايات عدة ومن طرق عديدة منها ما اتفق عليه الشيخان وهي رواية أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر صحيح البخاري كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وصحيح مسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه . وتحريم النجش وتحريم التصرية وبلفظ قريب من لفظ الشيخين، أخرجه الترمذي في سننه عن أبي هريرة أيضًا باب ٢٩ حديث رقم ١٢٦٩ وأخرجه مسلم أيضًا في صحيحه كتاب البيوع باب حكم بيع التصرية عن أبي هريرة كذلك بلفظ : من أبتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعًا من طعام لا سمراء « وبهذه الرواية وعن أبي هريرية أيضًا أخرجه الترمذي في سننه حديث ١٢٧٠ وقال : هذا حديث حسن صحيح وأخرجه بهذه الرواية عنه البخاري الإحالة السابقة إلا أنه علقها قال : والتمر أكثر وأخرجه الشافعي في الأم حـ ٣ ص ٦٨ بلفظ : من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعًا من تمر أومن شعير » وأخرج البخاري حديث المصراة أيضًا عن ابن مسعود وفيه الصاع مطلقًا، كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا =

اشترى منه شيئًا فصاحبه إذا ورد السوق بالخيار»(١) فلو كان مثل ذلك يقتضي الفساد لما ثبت الخيار(٢).

= يحفل الإبل والبقر والغنم. وأخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب من اشترى مصراة فكرهها عن أبي هريرة بسنده بلفظ: ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر» حديث ٣٤٤٣ وبلفظ أبي داود هذا أخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع عن أبي هريرة باب النهي عن المصراة وأخرجه البيهقي في سننه حـ ٥ ص ٣١٨ / ٣١٩ .هذا وقد تكلم بعض العلماء على هذا الحديث في بعض رواياته من جهة السند والمتن وأعله بالاضطراب، وقد دافع الحافظ ابن حجر عنه دفاعًا مجيداً راجع ذلك مفصلاً في فتح الباري حـ ٥ ص ٢٦٨ مطبقة الحلبي. وانظر أيضًا شرح النووي على صحيح مسلم حـ ١٠ ص ١٦٧ دار الفكر.

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بسنده في كتاب البيوع ٢١ باب تحريم تلقي الجلب ٥ حديث ١٧ بلفظ: لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار «وأخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع ٣٤ باب النهي عن تلقي الركبان عن ابن عمر بسنده موصولاً بلفظ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يُهْبَطُ بها إلى السوق» وفي رواية له نفس الإحالة عن ابن عمر أيضًا أخرجها في باب منتهى التلقي: كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ السوق الطعام وأبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات ١٧ باب في التلقيه عن ابن عمر بلفظ: «ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق..» والترمذي من حديث باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع عن أبي هريرة حديث رقم ١٢٢٠ / ١٢٢١، وابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن تلقي الجلب بلفظ: « ولا تلقوا الأجلاب وفيه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق» والدارمي في سننه باب النهي عن تلقي البيع عن أبي هريرة بلفظ: لا تلقوا الجلب إلى قوله.. فهو بالخيار إذا دخل السوق. حديث رقم ٢٥٦٩ ومالك في الموطأ كتاب البيوع ٣١ باب ما ينهي عنه من المساومة والمبايعة ٤٥ حديث رقم ٩٦ بلفظ: «ولا تلقوا الركبان للبيع» وأخرجه أحمد في مسنده حـ ١ ص ٣٦٨. عن ابن عباس.

(٢) انظر الوجيز حـ ١ ص ١٣٩ والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج حـ ٢ ص ٣٦ وقد جعل النووي والخطيب الشربيني تلقى الركبان من البيوع التي رجع النهي فيها إلى أمر خارج عن ذات البيع أو وصفه والتي لا يقتضي.. النهي فيها فساد العقد.

التغرير[1]

واعلم أن التغرير[2] تارة يكون بالقول وتارة بالفعل وتختلف آثاره بحسب قوته وضعفه وبيانه بصور منها :ـ

تلقي الركبان[3] مثبت للخيار قطعًا[4] للخبر[5] وثبوته إذا اشترى بأرخص من سعر البلد سواء كان أخبره أم لا[6] فلو أشترى بمثل سعر البلد أو أكثر فوجهان الأصح[7] لا يثبت لتخلف الحكمة والثاني نعم لمطلق التلقي .

ولو لم يقصد التلقي بل خرج لحاجة فصد فهم واشترى منهم فوجهان[8] أحدهما لا يعصى لعدم التلقي وأصحهما يعصى لشمول المعنى وعلى هذا لهم الخيار . ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه من البلد فهل هو كالتلقي للشراء؟ فيه وجهان[9]

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) انظر في هذا الموضوع مجموع العلائي لوحة ١١ وقواعد ابن الوكيل مخطوطة لوحة ٢ / ٣ .

(٣) الركبان : طائفة قادمة تحمل الأمتعة إلى السوق فيتلقاهم خارج البلد أو السوق فيشتري منهم قبل معرفتهم بالسعر .

(٤) يعبر المؤلف بهذا اللفظ عند الاتفاق .

(٥) يريد حديث تلقي الركبان السابق راجع تخريج هذا الحديث ص ٦١ ومن ذلك ما رواه أبو داود في سننه كتاب البيوع ١٧ باب ٥ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب فإن تلقاه مشتر فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق .

(٦) انظر الشرح الكبير حـ ٨ ص ٢١٩ والمهذب حـ ١ وروضة الطالبين حـ ٣ ص ٤١٣ .

(٧) وقد صححه الرافعي في شرحه الكبير حـ ٨ ص ٢١٩ والخطابي في معالم السنن حـ ٣ ص ٧١٧ بحاشية سنن أبي داود، دار الدعوة وابن حجر في فتح الباري حـ ٥ ص ٢٧٨ مطبعة الحلبي ١٣٧٨هـ .

(٨) انظرها في شرح النووي على صحيح مسلم حـ ١٠ ص ١٦٣ دار الفكر الطبعة الثالثة .

(٩) انظر الشرح الكبير حـ ٨ ص ٢١٩ والروضة حـ ٣ ص ٤١٣ .

وجه الثبوت النظر إلى الحكمة المشروع لها الخيار.

ومنها النجش[1] إذا كان على مواطأة من البائع ففي ثبوت الخيار للمشتري وجهان[2] أصحهما لا خيار (وإن لم يكن على مواطأة فلا خيار. ومنها التصرية[3] وهي مثبتة للخيار[4] قطعًا[5] في النعم[6] للحديث[7])[8] وفي غير النعم من الحيوان

---

(١) النجش في اللغة كما جاء في لسان العرب الاستشارة والاستخراج والنجّاش المستخرج للشيء ونقل عن ابن قتيبة أن النجش الختل والخديعة اهـ مادة نجش فصل النون.

وفي اصطلاح الفقهاء هو أن يحضر الرجل السلعة فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ليقتدي به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه هكذا عرفه الشافعي انظر الأم حـ ٣ ص ٩١ وهو من التغرير بالقول.

(٢) انظر في هذا الفرع المهذب حـ ١ ص ٢٩١ والشرح الكبير حـ ٨ ص ٢٢٥ وروضة الطالبين حـ ٣ ص ٤١٤ المكتب الإسلامي.

(٣) التصرية: في اللغة الحبس والجمع «يقال: صر الماء في ظهره زمانًا إذا حبسه انظر مختار الصحاح ص ٣٦ باب الصاد والنظم المستعذب حـ ١ ص ٢٨٢ بحاشية المهذب وفي اصطلاح الفقهاء: ربط أخلاف الناقة أو الشاة أو غيرهما ثم تترك من الحلاب مدة حتى يجتمع اللبن، ليوهم المشتري كثرة اللبن انظر مختصر المزني ص ٨٢ ومغني المحتاج حـ ٢ ص ٦٣ وشرح المهذب حـ ١٢ ص ١٢ وهي من أقسام التغرير الفعلي انظر الموجيز حـ ١ ص ١٤٢.

(٤) انظر هذه المسألة في الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٣ والمجموع حـ ١٢ ص ٢٠ وما بعدها.

(٥) يعبر به المؤلف عن الاتفاق انظر المجموع حـ ١٢ ص ٢٠ / ٨٤ وهو اتفاق خاص بفقهاء الشافعية أما إذا أراد به اتفاق العلماء فلا ينتظم لما روي عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن انهما لا يقولان بالخيار في مسألة المصراة والأول هو الأولى والأقرب لأن المؤلف إنما ينقل ويخرج فروع مذهبه والله أعلم.

(٦) هي الإبل والبقر والغنم كما ذكره المفسرون في قوله تعالى: ﴿ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ الآية. انظر غرائب القرآن للنيسابوري حـ ٦ ص ٣٤.

(٧) ما بين القوسين سقط من صلب الثانية وكتب في الهامش بإشارة الصلب.

(٨) سبق حديث المصراة وتخريجه في ص ٦٠ / ٦١.

المأكول وجه[1] أنه لا يثبت فيه خيار وفي الأتان[2] والجارية وجهان[3] أصحهما ثبوته لوجود المعنى بسبب نمو الطفل والجحش[4] ثم هذا الخيار سببه التغرير أو الغرر ـ وجهان رجح الغزالي[5] الأول والبغوي[6] الثاني، وعليه ينبني[7] ما لو تحفلت الناقة بنفسها أو ترك المالك الحلاب لشغل عرض، ولو اشترى[8] عالمًا بالتصرية[9] ففي ثبوت الخيار وجهان والأصح أنه لا خيار لانتفاء المعنى المشروع له ذلك.

ومنها[10] لو حبس ماء القناة أو الرَّحى ثم أرسله عند البيع أو الإجارة ثبت

---

(١) نقله الرافعي وابن السبكي عن الماوردي في الحاوي وقال النووي في الروضة إنه شاذ. انظر حـ ٣ ص ٤٦٨ منها. والشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٦ والمجموع حـ ١٢ ص ٨٥.

(٢) الأتان: الحمارة وتجمع على أتن وأُتن وأتُن وتطلق على الأنثى خاصة من الحمير وتطلق الأتان أيضًا على الصخرة تكون في الماء ولا يقال أتانة انظر لسان العرب مادة أتن حـ ١٦ ص ١٤٣ ومختار الصحاح مادة أتن ص ٤.

(٣) راجع المصادر السابقة في هامش ١ للاطلاع على التفصيل في هذا الفرع.

(٤) الجحش ولد الحمار وجمعه جحاش بكسر الجيم وقيل: إنما يطلق عليه ذلك قبل أن يفطم قال ابن منظور نقلاً عن الأصمعي: الجحش من أولاد الحمير حين تضعه أمه إلى أن يفطم من الرضاع ويطلق أيضًا على ولد الظبية. اهـ. لسان العرب مادة جحش ومختار الصحاح باب الجيم.

(٥) انظر الوجيز حـ ١ ص ١٤٢.

(٦) نقل عنه الرافعي والسبكي أنه يرجح أن سبب الخيار هو الغرر الحاصل على المشتري قالا ذكره في التهذيب النظر حـ ٨ ص ٣٣٦ من الشرح الكبير وحـ ١٢ ص ٢٩ من المجموع.

(٧) انظر المجموع حـ ١٢ ص ٢٩ فقد بنى هذا الفرع على علة الخيار في المصراة كما ذكر المؤلف هنا وقد ورد هذا الفرع في الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٦.

(٨) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٤ والمجموع حـ ١٢ ص ١٩ / ٢٠ وقد صحح الرافعي والسبكي ما صححه هنا المؤلف.

(٩) نهاية صفحة أ من لوحة ٨٦.

(١٠) ما زال المؤلف يسرد المسائل التي يصح فيها البيع مع ثبوت الخيار فيها لوجود الضرر على المشتري بسبب ما اشتملت عليه من تغرير وهو هنا من أقسام التغرير الفعلي.

الخيار، وكذا لو حمر وجه الجارية أو سود شعرها أو جعده ونحوه ثبت الخيار لوجود المعني في التصرية[1]، أما لو لطخ ثوب العبد بالمداد أو لبسه لُبْس الخبازين ونحوه وخيل كونه خبازاً أو أكثر علف الدابة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملاً أو أرسل الزنبور[3] على ضرعها فانتفخ فظنها لبونًا ففي ذلك كله وجهان. الصحيح لا خيار لأنه تغرير ضعيف والتقصير من المشتري في عدم الاستكشاف[4].

ومنها إذا قلنا أن كفارة الجماع في رمضان تلاقي الزوجة ويتحمل الزوج عنها فلو قدم المسافر[5] مفطراً فأخبرته أنها مفطرة فوطئها وكانت صائمة قال العراقيون[6] يجب

---

(٢) انظر هذه الفروع في الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٧ والمجموع حـ ١٢ ص ٩٧ / ٩٨. وقد حكى السبكي اتفاق فقهاء الشافعية على ثبوت الخيار لما يوجد من التغرير الذي من شانه أن يغر المشتري ومن يقوم مقامه كما في التصرية.

(٣) الزنبور: الدبر والزنبار لغة فيها والجمع زنابير وهو طائر يلسع ضرب، من الذباب انظر صحاح الجوهري حـ ٢ ص ٦٦٦ ولسان العرب حـ ٥ ص ٤١٩.

(٤) انظر المصادر السابقة هامش ٢ أو الوجه الثاني ثبوت الخيار وما صححه المؤلف هنا هو الوجه الصحيح عند فقهاء الشافعي كالرافعي والجرجاني والسبكي انظر الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٧ والمجموع حـ ١٢ ص ١٠١ بل إن الرافعي في الشرح الكبير أشار إلى اتفاق فقهاء الشافعية على أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن فحش ما لم يكن مصحوباً بتغرير من شانه أن يغر أحد العاقدين.

واجع هذا المعنى في الشرح الكبير حـ ٨ ص ٣٣٨ والله أعلم.

(٥) انظر هذه المسألة في الشرح الكبير حـ ٦ ص ٤٤٥ والمجموع حـ ٦ ص ٣٣٥ / ٣٣٦ وقواعد ابن الوكيل مخطوطة لوحة ٣.

(٦) هم جماعة من فقهاء الشافعية نشأوا ببغداد وما حولها من أرض العراق ظهرت طريقتهم وتميزت في حوالي القرن الرابع الهجري حيث اعتبر الشيخ أبو حامد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦هـ. شيخاً لهم. انظر طبقات ابن السبكي حـ ١ ص ١٧٢ ومقدمة المجموع حـ ١ ص ٦٩. والإمام الشيرازي حياته وأراوءه الأصولية ص ٧١.

عليها كفارة لأنها غرته وهو معذور ونفى ابن الرفعة[١] الخلاف في ذلك وقال الرافعي[٢] يشبه أن يكون هذا جوابًا على قولنا إن المجنون لا يتحمل وإلا فليس العذر هنا أوضح من العذر في المجنون.

قلت الأصح[٣] في المجنون لا يتحمل لأنه ليس أهلاً لذلك وعلى الآخر[٤] يمكن الفرق بينه وبين المسافر بالتغرير لأنها ورطته في ذلك. ومنها[٥] إذا غصب طعامًا ثم قدمه إلى ضيف فأكله جاهلاً بالحال، فالصحيح أن القرار على الآكل لأنه المتلف فإذا

---

(١) ونص النووي في المجموع على إتفاق فقهائهم على وجوب الكفارة في مالها خاصة وهذا بناء على أن الكفارة تجب عليه عنه وعنها بمعنى أن الكفارة تلاقيها وانظر هذا التفريع في المصادر السابقة وانظر نفي ابن الرفعة في حكاية عدم الخلاف في هذه المسألة في كتابه كفاية النبيه في شرح التنبيه حـ ٤ ص لوحة ٢٥ صفحة ب مخطوط رقم ٢٢٨ بدار الكتب المصرية ونصه: «ولو كان المسافر من سفره نهارًا مفطرًا وأخبرته زوجته أنها مفطرة فجامعها وكانت صائمة فإن الكفارة تجب عليها بلا خلاف ولا يتحمل عنها لأنها غرته» اهـ نصه وستأتي هذه المسألة مفصلة تحت قاعدة لا يعتد أحد إلا بعمله..

(٢) انظر الشرح الكبير على الوجيز حـ ٦ ص ٢٤٥.

(٣) هكذا تابع المؤلف هنا العلائي في قواعده مخطوطة لوحة ١١ في هذا الأسلوب مع أن الرافعي في الشرح الكبير صحح هذا الوجه انظر حـ ٦ ص ٤٤٥ ولعل الأولى هنا في الجواب على الرافعي في تشبيهه بين مسألة المجنون والمجامع لزوجته في نهار رمضان والمسافر القادم من سفر هو التفريق كما ذكره النووي في المجموع حـ ٦ ص ٣٣٦ وابن الوكيل في قواعده مخطوطة لوحة ٣ والله أعلم.

(٤) يريد على القول الآخر. وهو ضعيف عند فقهاء الشافعية بأن المجنون يتحمل عن زوجته الكفارة لأن حاله صالح للتحمل فالفرق أن زوجة المجنون لم تغره كما هو الحال بالنسبة لزوجة المسافر حيث غرته بقولها له إنها فاطرة فالسبب من جهتها. وقد نص فقهاء الشافعية في المصادر السابقة على هذا.

(٥) انظر في هذه المسألة قواعد العلائي لوحة ١١ – ١٢ وقواعد ابن الوكيل النظائر والأشباه مخطوطة لوحة ٣.

غرم لم يرجع على الغاصب، وعلى الآخر قرار الضمان لما في تقديمه من التغرير. فلو قال له: هذا ملكي فأكله الضيف فإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب قولان والرجوع هنا أولى لقوة التغرير، وإن ضمن الغاصب فالمذهب أنه لا يرجع على الآكل ولو قدمه إلى مالكه فأكله جاهلاً بالحال، فإن قلنا في التقديم للأجنبي القرار على الغاصب لم يبرأ من الضمان. وعلى الأصح يبرأ ورأى الإمام أن البراءة هنا أولى ونقله عن بعض الأصحاب لأن تصرف المالك في ضمن إتلافه يقطع عُلقه الضمان عن الغاصب.

ومنها لو قال[١] الغاصب لمالك المغصوب أعتقه فأعتقه جاهلاً نفذ العتق على الأصح ولو قال أعتقه عني فأعتقه جاهلاً ففي نفوذ العتق وجهان فإن نفذنا ففي وقوعه عن الغاصب وجهان صحح المتولي المنع. ولو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقًا فأعتقه عتق وبرىء الغاصب. ومنها التغرير[٢] في النكاح إذا غر بحرية الزوجة أو إسلامها أو غرت الزوجة بحرية الزوج باشتراط ذلك في العقد فالأصح[٣] صحة النكاح وهما مطردان عند الجمهور في كل وصف[٤] شُرِط فبان خلافه سواء كان صفة كمال كالنسب واليسار، أو صفة نقص أو لا تقتضي واحداً منهما.

فعلى الأصح أطلق الغزالي[٥] في ثبوت الخيار (قولين وفصل[٦] الجمهور فقال:

---

(١) انظر في هذا الفرع قواعد العلائي لوحة ١٣ وقواعد ابن الوكيل مخطوطة لوحة ٣.

(٢) ما زال المؤلف يسرد المسائل التي تشتمل على تغرير. وانظر في هذا الفرع قواعد ابن الوكيل مخطوطة لوحة ٤ والوجيز حـ ٢ ص ١٨ والمهذب حـ ٢ ص ٥٠.

(٣) وممن صححه الشيرازي في المهذب حـ ٢ ص ٥٠ وعليه جرى النووي في المنهاج ص ١٠٠.

(٤) هكذا عند المؤلف والعلائي انظر لوحة ١٣ من مخطوطته وعند ابن الوكيل في كل وصف وشرط بإضافة الواو وانظر مخطوطته لوحة ٤.

(٥) انظر الوجيز حـ ٢ ص ١٨.

(٦) انظر المهذب حـ ٢ ص ٥٠ فقد ذكر هذا التفصيل وكذا المنهاج ص ١٠٠ فقد أشار إليه.

إن شرط نسب في الزوج فأخلف وظهر دون نسبها (فلها)[1] الخيار)[2] وكذا لأوليائها وإن (كان)[3] ذلك في نسب الزوجة فطريقان أظهرهما أن له الخيار[4]، وإن شرطت حريته فبان عبداً وهي حرة فلها الخيار قطعًا[5]، وإن كانت أمة فوجهان[6] وكذا إذا شُرِطت حرية الزوجة فبانت أمة والزوج حر على المذهب، وإن كان عبداً فلا خيار على المذهب. وإن كان المشروط صفة أخرى فإن شُرِطت في الزوج[7] فبان دون ذلك فلها الخيار وإن شُرِطت فيها ففي ثبوت الخيار قولان الأظهر ثبوته[8].

* * *

(١) في المخطوطة «فله» والتصحيح من قواعد العلائي لوحة ١٣ كما أن السياق يقتضي ذلك.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الثانية.

(٣) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ١٣.

(٤) اقتصر المؤلف هنا على ذكر الوجه الراجح عند أصحابه وهذه عادته كما ستتضح لك من سيره في المخطوطة. وقد ذكر العلائي في قواعده لوحة ١٣ الوجه الثاني وهو المنع، يعني ليس له الخيار لأنه يمكنه أن يتلافى ما حدث بالطلاق. راجع أيضًا المهذب حـ ٢ ص ٥٠ والوجه الأول أولى لأن في التطليق ضرراً عليه وهو ذهاب ماله بخلاف الخيار والله تعالى أعلم.

(٥) يريد به قولاً واحداً انظر المهذب حـ ٢ ص ٥٠ وقد أورد جميع فروع هذه المسالة.

(٦) هكذا أطلق الوجهين أيضًا الشيخ أبو إسحاق في المهذب الإحالة السابقة ونقل الخطيب في مغني المحتاج عن الرافعي في شرحيه الكبير والصغير أنه إذا ساواها لا خيار لها، ولو كان دون المشروط وهي نفس الصورة التي نقل المؤلف فيها الوجهين.

انظر مغني المحتاج حـ ٣ ص ٢٠٨ ونهاية المحتاج حـ ٦ ص ٣١١ دار إحياء التراث العربي ببيروت.

(٧) نهاية لوحة ٨٦.

(٨) راجع في هذا الفرع المصادر السابقة في هامش ٦ لأن الكلام في صفتي النسب والحرية هو الكلام في غيرها.

صيغ العموم[1]

فصل[2] في سرد صيغ العموم الشاملة لما يندرج تحتها وهي كل وجميع وما يتصرف منهما كأجمع وجميعًا وأجمعين وتوابعها المؤكدة كأكتع وتوابعه وسائر سواء كانت بمعنى الباقي[3] أو بمعنى الجميع. ومعشر وجمعه معاشر وعامة وكافة وقاطبة ومن وما إذا كانتا شرطيتين بالاتفاق[4].

وكذا في الاستفهام بهما عند الجمهور وفي كونهما موصولتين خلاف[5] والأصح أنهما يفيدان العموم وزاد القرافي[6] أن ما الحرفية إذا كانت زمانية أفادت العموم كقوله تعالى... ﴿إلا ما دمت عليه قائمًا﴾[7].

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذا الفصل المحصول حـ ١ ق ٢ ص ٥٢٣ وما بعدها وشرح تنقيح الفصول ص ١٧٨ وما بعدها وتيسير التحرير حـ ١ ص ١٩٧ والعدة لأبي يعلى حـ ٢ ص ٤٨٤ وما بعدها وإحكام الآمدي حـ ٢ ص ٢٩٣ وما بعدها والإبهاج على المنهاج حـ ٢ ص ٩٠ وما بعدها وشرح الكوكب المنير حـ ٣ ص ١١٩ / ١٤٢.
وهذا الفصل مبني على أن للعموم صيغة خاصة به وتدل عليه وهو أحد المذاهب في هذه المسألة راجع المصادر السابقة. ولا يخلو آحاد هذه الصيغ من خلاف بين القائلين أن للعموم صيغة وقد عرض المؤلف لبعضه وانظر المصادر السابقة.

(٣) هكذا هي عند المؤلف. أما عند جمهور الأصوليين فإن سائر إذا كانت بمعنى الباقي فإنها لا تعم. انظر شرح التنقيح ص ١٧٨ والإبهاج حـ ٢ ص ٩١ وشرح الأسنوي على المنهاج حـ ٢ ص ٥٣.

(٤) يراد بهذا الاتفاق القائلين بأن للعموم صيغة. راجع المصادر السابقة في هامش ٢.

(٥) حاصله قولان عند الأصوليين يعمان، ولا يعمان، راجع جمع الجوامع حـ ١ ص ٤٠٩ حاشية البناني وشرح التنقيح ص ١٧٩ وشرح الأسنوي حـ ٢ ص ٥٣.

(٦) انظر شرحه على تنقيح الفصول ص ١٧٩.

(٧) جزء من الآية ٧٥ من سورة آل عمران.

قال[١] : وكذا المصدرية إذا وُصِلت بفعل مستقل نحو : يعجبني ما تصنع، وأي سواء كانت شرطية أو استفهامية أو موصولة[٢] أو اتصل بها « ما » مثل : « أيما إهاب دبغ فقد طهر[٣] » ومتى وحيث وأين وكيف وإذا الشرطية وكذا إذا اتصلت بواحد

---

(١) القائل هو القرافي .

(٢) خالف في عموم « أي » الموصولة بعض علماء الأصول كالفخر الرازي والأسنوي انظر المحصول حـ ١ ص ٥١٦ / ٥١٧ ونهاية السول حـ ٢ ص ٥٣ .

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحيض ٣ باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ٢٢ عن ابن عباس من ست طرق بألفاظ متقاربة « هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به » « هلا انتفعتم بجلودها » « وألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به » « وألا أخذتم إهابها فاستمتعتم به » « وألا انتفعتم بإهابها » « وإذا دبغ الإهاب فقد طهر » ولعل هذه الرواية هي الأقرب من لفظ المؤلف وأخرجه أبو دادو في سننه كتاب اللباس ٢٦ باب في أهب الميتة ٤١ عن ابن عباس بلفظ : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » حديث ٤١٢٣ وأخرجه الترمذي في سننه كتاب اللباس ٢٥ باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ٧ عن ابن عباس بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف وصححه وأخرجه النسائي بلفظ المؤلف في سننه كتاب الفرع والعتيرة ٤١ باب جلود الميتة ٤ عن ابن عباس وأخرجه بلفظ المؤلف ابن ماجة في سننه كتاب اللباس ٢٢ باب لبس جلود الميتة إذا دبغت ٢٥ عن ابن عباس .

والدارمي في سننه الأضاحي ٦ باب الاستمتاع بجلود الميتة ٦ بلفظ المؤلف ومالك في الموطأ كتاب الصيد ٢٥ باب ما جاء في جلود الميتة ٦ بلفظ : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » وأحمد في مسنده حـ ١ ص ٢١٩ في مسند ابن عباس .

وأخرجه الشافعي في الأم حـ ١ ص ٩ وابن حجر في بلوغ المرام ص ٢٧ وقال رواه ابن حبان والحاكم وابن القطان وأخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عباس حديث ١٢٧٧ حـ ٢ ص ٤٠٦ الطبعة الأولى . وأخرجه ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث ص ١١٨ وذكر حديثًا معارضًا له وهو : « لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب »وجمع بينهما بما حاصله : أن الإهاب الجلد الذي لم يدبغ فإذا دبغ زال عنه هذا . قال : وقوله : « لا تنتفعوا من الميتة » . . يريد لا تنتفعوا به وهو إهاب حتى يدبغ ويدل على ذلك أنه قرنه بالعصب والعصب لا يقبل الدباغ وانظر تخريج هذا الحديث في نصب الراية للزيلعي حـ ١ ص ١١٥ / ١١٦ الطبعة الأولى .

منها ما ومهما وأنَّى وأيان وإذ ما على أحد القولين في أنها اسم على ما كانت عليه قبل ما وهو اختيار المبرد[١] . وعند سيبويه[٢] وغيره أنها حرف فعلى هذا ليست من صيغ العموم وكم إذا كانت للاستفهام والمجموع المعرّف بلام الجنس وأسماء الجموع كالناس والقوم والرهط ونحوه. وكذا المجموع وأسماء الجمع المضافة، وأما الجمع المنكر فالأصح[٣] أنه ليس بعام واسم الجنس المحلى بالتعريف الجنسي والمضاف على الصحيح

---

(١) اختيار المبرد كما في كتابه المقتضب حـ ٢ ص ٤٥ تحقيق محمد عبد الخالق عظيمة مطابع الأهرام التجارية سنة ١٣٩٩هـ. هو أن « إذا ما » من حروف المجازات وذلك عند إضافة « ما » وأما « إذا » بدون إضافة « ما » إليها فهي عنده كما هي عند غيره اسم من ظروف الزمان راجع ذلك في المقتضب حـ ٣ ص ١٧٦ / ١٧٧ .

وهذا يخالف ما نقل عنه المؤلف. وما نقله عنه المؤلف هنا هو أيضاً ما نقله ابن هشام عنه في مغني اللبيب ص ١٢٠ دار الفكر ولعلهما اعتمدا في النقل عن المبرد على مصدر آخر له وربما نقلا عن مصادر لم تحكم النقل عن المبرد والله تعالى أعلم.

والمبرِّد هو: أبو العباس محمد بن يزيد الأزدي الثمالي المعروف بالمبرد ولد سنة ٢١٠هـ أخذ النحو عن الجرمي والمازني وغيرهما. انتهت إليه رئاسة النحويين. له مصنفات في النحو وسائر علوم العربية منها « المقتضب والكامل » كانت وفاته سنة ٢٨٥هـ. في بغداد.

انظر أخبار النحويين البصريين ص ٧٢ . وبغية الوعاة حـ ١ ص ٢٦٩ وتاريخ العلماء النحويين للتنوخي ص ٥٣ مطابع دار الهلال.

(٢) انظر الكتاب له حـ ٣ ص ٥٦ / ٥٧ تحقيق عبد السلام هارون طبع الهيئة العامة المصرية للتأليف سنة ١٣٩١هـ.

(٣) وهو مذهب عامة الأصوليين ولم ينقل الخلاف في عدم عمومه إلا ما حكاه أبو الحسين البصري وغيره عن أبي علي الجبائي وما نُقل عن فخر الإسلام البزدوي وبعض الحنفية. للاطلاع على تفاصيل هذا الموضوع راجع المعتمد حـ ١ ص ٢٤٦ وكشف الأسرار حـ ٢ ص ٢ . وإحكام الآمدي حـ ٢ ص ١٩٧ وشرح تنقيح الفصول ص ١٩١، ونهاية السول حـ ٢ ص ٥٩ ومن الكوكب المنير حـ ٣ ص ١٤٢، وتيسير التحرير حـ ١ ص ٢٠٥ والمحصول حـ ١ ص ٦١٤ ق ٢ . وظاهر عبارة المؤلف أن الجمع المنكر لا يعم مطلقاً مع أن الأسنوي قيَّده بما إذا كان في غير سياق النفي. راجع نهاية السول حـ ٢ ص ٥٩ ومنهاج العقول حـ ٢ ص ٧٠ .

والرازي[1] يخالف فيه والأسماء الموصولة غير ما مر وهي الذي والتي إذا كان تعريفها للجنس وتثنيتهما وجمعهما على اختلاف لغاتهما.

وأسماء الإشارة المجموعة مثل قوله تعالى :ـ ﴿أولئك هم الفائزون﴾[2] ﴿ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم﴾[3]، والنكرة في النفي[4] مثل: لا رجل في الدار، وكذا إذا لم تبن مع لا، بل كانت في سياق النفي أو النهي[5] مثل :ـ ﴿لا يغادر صغيرة ولا كبيرة﴾[6] الآية وقوله تعالى: ﴿ولا تدع مع الله إلهًا آخر﴾[7].

وكذا الواقعة في سياق الشرط[8] مثل قوله تعالى :ـ ﴿وإن امرؤ هلك ليس له ولد﴾[9] لأن الشرط مثل النفي.

قال القرافي: وينبغي أن يلحق به إذا وقعت النكرة في سياق الاستفهام الذي هو

---

(١) انظر المحصول حـ ١ ق ٢ ص ٥٩٩.

(٢) جزء من آية ٢٠ سورة التوبة.

(٣) جزء من آية ٨٥ سورة البقرة.

(٤) ظاهر هذا الإطلاق يفيد أن النكرة في سياق النفي تعم في جميع صورها، غير أن القرافي أورد صوراً مستثناه ونقل في بعضها الإجماع على عدم عمومها قال رحمه الله :ـ
« وأما النكرة في سياق النفي فهي من العجائب في إطلاق العلماء من النحاة والأصوليين يقولون: النكرة في سياق النفي تعم، وأكثر هذا الإطلاق باطل.. راجع شرح تنقيح الفصول ص ١٨١.

(٥) انظر حاشية البناني على شرح المحلى حـ ١ ص ٤١٣ فقد نص على أن النكرة في سياق النفي ولو معنى كالنهي والاستفهام الإنكاري تعم، وأن النفي يشمل جميع أدواته كما ولن وليس.

(٦) جزء من الآية ٣٩ سورة الكهف.

(٧) جزء من الآية ٨٨ سورة القصص.

(٨) انظر البرهان حـ ١ ص ٣٣٨ فقد نص إمام الحرمين على ذلك.

(٩) جزء من الآية ١٧٦ من سورة النساء.

للإنكار مثل قوله: ﴿هل تعلم له سميًا﴾[1] ﴿هل تحس منهم من أحد﴾[2] وأما الفعل الواقع في حيز النفي أو الشرط فإن كان قاصرًا فهل يتضمن ذلك المصدر فيكون نفيًا لمصدره ويعم؟.. حكى القرافي[3] عن المالكية والشافعية أنه يعم، ومقتضى كلام الغزالي[4] أنه لا يعم، وإن كان متعديًا مثل لا آكل ولا أضرب فمذهب الشافعي[5] والأصحاب[6] أنه يعم جميع مفعولاته حتى لو نوى مأكولاً معينًا تخصص بنيته كما في غيره من العمومات.

وكذا في (سياق)[7] الشرط واستفهام الإنكار كما مر في النكرة[8] فهذه ألفاظ العموم الذي يظهر شمولها للأفراد الداخلة عليها وثَم ألفاظ يقوى كونها للعموم في بعض المواضع مثل أبدًا ودائمًا ومستمرًا وسرمدًا ودهر الداهرين وعوض[9] وقط[10] في النفي وأسماء القبائل كربيعة ومضر فإن هذه وأشباهها تشمل من كان (من)[11]

---

(١) جزء من الآية ٦٥ من سورة مريم.

(٢) جزء من الآية ٩٨ من سورة مريم.

(٣) انظر شرح التنقيح ص ١٨٤.

(٤) انظر المستصفى حـ ٢ ص ٦٢ وهو عنده شبيه بالعموم جار مجراه.

(٥) انظر الأم حـ ٧ ص ٧٢ ومختصر المزني ص ٢٩٤ فقد نص الشافعي رحمه الله: أن من حلف لا يسكن بيتًا فإنه يتخصص بالنية.

(٦) انظر المحصول حـ ١ ق ٢ ص ٦٢٦ والمستصفى حـ ٢ ص ٦٢.

(٧) في الأصل والثانية سائر والتصويب من قواعد العلائي لوحة ١٤.

(٨) انظر ص ٧٢.

(٩) وتكون ظرفًا لاستغراق المستقبل مثل «أبدا» وتختص بالنفي راجع مغني اللبيب ص ٢٠٠.

(١٠) وتكون للعموم إذا كانت ظرف زمان مستغرق لما مضى راجع مغني اللبيب ص ٢٣٣.

(١١) أثبتها من قواعد العلائي مخطوطة لوحة ١٤.

تلك القبيلة.[1] وأما مثل بني تميم ونحوه فالعموم جاء من كونه جمعًا مضافًا بخلاف الأسماء المتقدمة فإنها ليست كذلك.

وقد مر أن مذهب الشافعي[2] حمل المشترك اللفظي إذا تجرد عن القرينة على جميع معانيه فهو عنده من صيغ العموم.

* * *

(١) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٨٧.

(٢) انظر مذهب الشافعي في المشترك اللفظي في البرهان حـ ١ ص ٣٤٣ والمستصفى حـ ٢ ص ٧١ وقد نص الغزالي على أن الشافعي يرى أن الاسم المشترك بين مسميين من ألفاظ العموم.

ترك الاستفصال في قضايا الأحوال[1]

وقال الشافعي[2] رضي الله عنه أيضًا : ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال . ومثَّله الإمام[3] بقضية غيلان[4] لما أسلم على عشرة[5] نسوة فأمره النبي ﷺ : أن يختار أربعًا[6] فإن الشافعي استدل[7] به على أنه لا فرق بين أن يكون وقع العقد عليهن دفعة أو مرتبًا فإنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) انظر هذه المسألة في البرهان حـ ١ ص ٣٤٥ والمحصول حـ ١ ق ٢ ص ٦٣١ وقواطع الأدلة حـ ١ لوحة ٦٦ . مصور فلم بجامعة الملك سعود رقم ٥٣٩ / ٢ وشرح تنقيح الفصول ص ١٨٦ ونهاية السول حـ ٢ ص ٧٤ مع شرح البدخشي وقواعد ابن اللحام ص ٢٣٤ .

(٣) المراد به إمام الحرمين انظر البرهان له حـ ١ ص ٣٤٦ .

(٤) هو غيلان بن سلمة بن شرحبيل الثقفي أسلم يوم الطائف وكان أحد وجوه ثقيف وممن وفد على كسرى . وقد أورد ابن الأثير في أسد الغابة قصة إسلام غيلان وتحته عشر نسوة وأنهن أسلمن معه . فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعًا انظر الاستيعاب حـ ٣ ص ١٨٩ دار الفكر والإصابة حـ ٣ ص ١٨٩ دار الفكر، وأسد الغابة حـ ٤ ص ١٧٢ المكتبة الإسلامية .

(٥) هكذا في الأصل والثانية وهو لحن لأن العدد يذكر مع المعدود إذا كان مؤنثًا وهذه قاعدة نحوية انظر أوضح المسالك حـ ٤ ص ٢٤٣ .

(٦) قضية إسلام غيلان لما أسلم على عشر نسوة أخرجها الترمذي في سننه كتاب النكاح باب ٣٠ حديث ١١٣٨ عن ابن عمر بلفظ : أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعًا وأخرجها ابن ماجه في سننه كتاب النكاح ٩ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٤٠ عن ابن عمر بلفظ : « وخذ منهن أربعًا » حديث ١٩٥٣ وأحمد في مسنده حـ ٢ ص ١٣ عن سالم بن عبد الله عن أبيه بلفظ : فقال النبي ﷺ « اختر منهن أربعًا » .

(٧) انظر استدلال الشافعي بهذه الواقعة في الأم حـ ٥ ص ٤٩ .

غيلان عن كيفية عقده عليهن. فلما لم يستفصله وحكم باختيار أربع دل ذلك على أنه لا فرق بين الحالتين. إذ لو كان الحكم خاصاً بأحدهما كان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واعترض الإمام[1] وغيره[2] بأنه عليه الصلاة والسلام علم عقده عليهن دفعة.

وقد نص[3] الشافعي رضي الله عنه على أن وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال. وسقط بها الاستدلال يعني في العموم.

وقد أشكل الفرق بين هذين (القولين)[4] على جماعة[5] حتى توهم بعضهم أن له قولين في المسألة وجمع بعضهم بما لا طائل تحته.

أما الاعتراض[6] فقد قال ابن السمعاني:[7] احتمال معرفة النبي ﷺ كيفية عقد

---

(١) انظر البرهان جـ ١ ص ٣٤٦.

(٢) كالرازي في المحصول جـ ١ ق ٢ ص ٦٣٣.

(٣) راجع المصادر السابقة في هامش ٢ ص ٣/٧٥.

(٤) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي مخطوط لوحة ١٤.

(٥) منهم الأسنوي في التمهيد ص ٣٣٠ وفي هذا الإشكال يقول القرافي في شرح التنقيح ص ١٨٧ بعد أن نقل النصين عن الشافعي.. «فذكرت هذا لبعض العلماء الأعيان فقال يحمل ذلك على أنه قولان له اختلفا كما تختلف أقوال العلماء في المسائل بالنفي والإثبات» والقرافي بهذا النص يبين أن الإشكال وقع لجماعة من العلماء.

(٦) يريد به اعتراض الإمام ومن معه السابق.

(٧) انظر قواطع الأدلة له جـ ١ لوحة ٦٦ ص ب ونص ما فيه:

«والجواب بأن دعوى معرفة النبي ﷺ بكيفية العقود من غيلان بن سلمة» وهو رجل من ثقيف ورد عليه ليسلم، والتعرف لأمثال هذه المواقعات يبعد من الآحاد من الناس فكيف بحال الرسول ﷺ وهذا في غاية البعد. والذي ذكرنا فنحن إنما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استبهام الحال ويظهر من الشارع إطلاق الجواب.

غيلان بعيد جداً. ونحن إنما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استبهام الحال ويظهر من الشارع إطلاق الجواب، فيكون الجواب شاملاً للأحوال.

فإذا انضم إلى حديث غيلان بقية الأحاديث الواردة في مثله لجماعة منهم قيس بن الحارث[1] وعروة بن مسعود[2] ونوفل بن معاوية[3] وكل أسلم على أكثر من أربع

---

(١) هو قيس بن الحارث بن حذاف الأسدي وقيل الحارث بن قيس قال ابن حجر: والثاني أشبه لأنه قول الجمهور، له صحبة أسلم وعنده ثمان نسوة قال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «اختر منهن أربعًا» انظر الإصابة حـ ٨ ص ١٧٦ الطبعة الأولى والاستيعاب حـ ٩٨ ص ١٦١ بهامش الإصابة.
والحديث الوارد فيه بهذا الشأن أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق ٧ باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، ٢٥ بلفظ أسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «اختر منهن أربعًا» حديث ٢٢٤١ وأخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة في سننه كتاب النكاح رقم ٩ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٤٠ عن قيس بن الحارث. وأخرجه بهذا اللفظ البيهقي في سننه حـ ٧ ص ١٨٣ والدارقطني في سننه حـ ٣ ص ٢٧١.

(٢) هو: عروة بن مسعود الثقفي الصحابي الجليل أسلم عندما انصرف الرسول ﷺ من ثقيف وطلب الرجوع إلى قومه ليدعوهم إلى الإسلام فرجع إليهم وأظهر دينه ودعاهم إلى الإسلام فرموه بالنبل حتى قتل رضي الله عنه. انظر تهذيب الأسماء واللغات حـ ١ ص ٣٣٢ والإصابة حـ ٦ ص ٤١٦.
والحديث الوارد فيه بهذا الشأن أخرجه البيهقي في سننه حـ ٧ ص ١٨٤ بلفظ عن عروة بن مسعود قال: أسلمت وتحتي عشر نسوة أربع منهن من قريش فقال لي رسول الله ﷺ «اختر منهن أربعًا» وخل سائرهن فاخترت منهن أربعًا.

(٣) هو: نوفل بن معاوية بن عروة أسلم على خمس نسوة فأمره الرسول ﷺ بفراق واحدة وإمساك أربع، أسلم وشهد مكة. نزل المدينة توفي في خلافة يزيد بن معاوية انظر تهذيب الأسماء واللغات حـ ٢ ص ١٣٤ والإصابة حـ ١٠ ص ١٩٥.
أورد قصة إسلامه على خمس نسوة الشافعي في الأم حـ ٢ ص ٤٩. وفي مختصر المزني ص ١٧١ وأخرجها البيهقي في سننه حـ ٧ ص ١٨٤ وفيه: عن نوفل بن معاوية قال: أسلمت =

نسوة. وأمره عليه الصلاة والسلام أن يختار أربعًا تبين أن احتمال أنه عليه الصلاة والسلام اطلع على كيفية العقد عليهن لا أثر له وأن الجواب ورد مسترسلاً على كل الأحوال.

وأما الفرق بين ترك الاستفصال و(قضايا)[1] الأحوال فقد قيل فيه وجوه ليس هذا موضعها والفرق على الصحيح أن ترك الاستفصال هو ما كان فيه لفظ حكم من النبي ﷺ بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة فيرسل الحكم من غير استفصال عن كيفية تلك القضية كيف وقعت، وأن جوابه يكون شاملاً لتلك الوجوه وأما قضايا الأعيان فهي الوقائع التي ليس فيها سوى مجرد فعله عليه الصلاة والسلام أو

= وتحتي خمس نسوة فسألت النبي ﷺ فقال: «خل واحدة وامسك أربعًا». فعمدت إلى أقدمهن عندي عاقر من ستين سنة ففارقتها.

(١) في الأصل والثانية وقضا بدون ياء وقد أثبتها من مخطوطة العلائي لوحة ١٧ ويظهر من هذا النص أن المؤلف وهو في هذا متابع للعلائي يرى أن هذا النقل عن الشافعي للقولين صحيح عنه مع أن بعض العلماء يروي عدم صحة هذا النقل كما نقل عن بعضهم الدكتور طه جابر العلواني في تعليقه على كتاب المحصول. راجع حـ ١ ص ٦٣٣ من المحصول ومن خلال النظر في أقوال العلماء في هذين النقلين عن الشافعي ظهر لي أنها ثلاث وجهات:-

الأولى: فريق يرى أنها قولان متضادان للشافعي واردان على محل واحد وهذا غير ممتنع في حق العلماء وقد نقل القرافي هذه الوجهة عن جماعة من العلماء راجع شرح تنقيح الفصول ص ١٨٦/١٨٧.

الثانية: فريق يرى أنهما قولان للشافعي منفكان كل وارد على محل ولا تعارض بينهما كما نقل المؤلف هنا وهو رأى العلائي أيضًا في قواعده مخطوطة رقم ١٧.

الثالثة: فريق يرى أن النص الثاني وهو حكايات الأحوال إذا تطرق إليها لاحتمال كساها ثوب الإجمال غير ثابت عن الشافعي كما نقله الأصفهاني أحد شراح المحصول عن صاحب التنقيح كما نقل هذا عنهم الدكتور العلواني عن الكاشف راجع ما أشرت إليه سابقًا في هذا الموضع والله تعالى أعلم.

فعل الذي رتب عليه الحكم ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة فلا عموم له في جميعها. وإذا حمل ذلك الفعل على صورة منها كان كافيًا في العمل به إذ ليس له صيغة تعم. فمن الأول[1] وقائع من أسلم على أكثر من أربع نسوة وحديث[2] فاطمة[3] بنت أبي حُبيش أنه عليه الصلاة والسلام قال لها وقد ذكرت له أنها تُستَحاض إن دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فاغتسلي وصلي ولم يستفصل عليه الصلاة والسلام هل لها عادة أم لا؟ فيكون حكمه باعتبار التمييز شاملاً للمعتادة وغيرها وحديث[4] بُرَيدة[5] رضي الله عنه أن

---

(١) أي من النص الأول المنقول عن الشافعي في ترك الاستفصال في قضايا الأحوال.

(٢) أخرجه بهذه الرواية أبو داود في سننه كتاب الطهارة باب ٦١٠ عن عروة بن الزبير في فاطمة بنت أبي حُبيش بسنده ولفظه: إن فاطمة بنت أبي حُبيش كانت تستحاض فقال لها النبي ﷺ: إذا كان دم الحيض فإنه دمٌ أسودٌ يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضيء وصلي فإنما هو عرق وأخرجه بهذا اللفظ النسائي أيضًا في كتاب الطهارة باب الفرق بين الحيض والاستحاضة حـ ١ ص ١٠٢ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ.

(٣) هي فاطمة بنت أبي حُبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزي القرشية الأسدية كانت رضي الله عنها مستحاضة فسالت النبي ﷺ عن ذلك. تزوجها عبد الله بن جحش بن رئاب قال ابن حجر: ثبت ذكرها في الصحيحين من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة. انظر ترجمتها في الإصابة حـ ٤ ص ٣٨١ وطبقات بن سعد حـ ٨ ص ١٧٨ وأسد الغابة حـ ٥ ص ٥١٨ وتهذيب النووي حـ ٢ ص ٣٥٣.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه عن بريدة بلفظ: إنها ماتت وإنها لم تحج قط. أفاحج عنها؟. قال «حجي عنها» انظر كتاب الصيام رقم ١٣ باب قضاء الصيام عن الميت رقم ٢٧ حـ ١ ص ٨٠٥ وأخرجه الترمذي في جامعه كتاب الحج رقم ٧ باب ٨٦ حديث ٩٢٩ عن بُرَيدة أيضًا بلفظ: إن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت:- إن أمي ماتت ولم تحج افاحج عنها؟ قال نعم حجي عنها. وقال حديث حسن صحيح وانظر تخريج هذا الحديث أيضًا في جامع الأصول حـ ٢ ص ١١ الطبعة الثانية.

(٥) هو بُرَيدْة بن الحصيب بن عبد الله بن الحرب بن الأعرج الأسلمي أبو عبد الله سكن المدينة ثم =

امرأة قالت للنبي ﷺ : إن أمي ماتت ولم تحج[1] أفيجزيء أن أحج عنها؟ . . قال نعم . ولم يستفصل هل أوصت بذلك أم لا ؟ .

وكذلك حديث[2] رمي الجمار[3] في الحلق قبل الرمي، وسؤال آخر في الذبح قبل الرمي ونحو ذلك . فيقول عليه الصلاة والسلام « لا حرج » من غير أن يستفصل هل وقع ذلك عن عمد أو نسيان أو عن علم أو عن جهل؟ . فيكون جوابه عليه الصلاة

= البصرة ثم مرو وبها توفي سنة اثنتين وستين وهو آخر من توفي من الصحابة بخراسان رَوَىَ عن الرسول ﷺ مائةً وأربعةً وستين حديثًا أسلم قبل بدر وقيل بعدها .

انظر ترجمته في تهذيب النووي حـ ١ ص ١٣٣ .

(١) نهاية لوحة ٨٧ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب الذبح قبل الحلق رقم ١٢٥ عن ابن عباس بسنده موصولاً بلفظ : قال : رجل للنبي ﷺ زرت قبل أن أرمي قال . « لا حرج » . قال حلقت قبل أن أذبح، قال : « لا حرج » . قال : ذبحت قبل أن أرمي قال « لا حرج » .
وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج ١٥ باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي ٧٥ عن عبد الله بن عمرو بن العاص حديث ١٣٠٦ قال : سمعت رسول الله ﷺ وأتاه رجل يوم النحر وهو واقف عند الجمرة فقال : يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي فقال « ارم ولا حرج » . وأتاه آخر فقال : إني ذبحت قبل أن أرمي قال : « إرم ولا حرج » . وأتاه آخر فقال : إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي قال : « ارم ولا حرج » قال : فما رأيته سُئِل عن شيء إلا قال « افعلوا ولا حرج » .
وأخرجه أبو داود عن عمرو بن العاص بسنده في سننه كتاب المناسك ٥ باب فيمن قدم شيئًا قبل شيء في حجه . ٨٨ بلفظ قريب من لفظي الشيخين حديث ٢٠١٤ والترمذي في سننه كتاب الحج باب فيمن حلق قبل أن يذبح حديث رقم ٩١٦ .
وابن ماجه في سننه كتاب المناسك ٢٥ باب من قدم نسكًا قبل نسك ٧٤ حديث ٣٠٥٠ عن ابن عباس ومالك في الموطأ عن عبد الله بن عمرو بن العاص بسنده كتاب الحج ٢٠ باب جامع الحج ٨١ حديث ٢٤٢ وابن الجارود في المنتقى حديث رقم ٤٨٧ / ٤٨٨ .

(٣) هكذا في النسختين ولعل الأولى « و » .

والسلام شاملاً لجميع هذه الأحوال وإلا كان إطلاقًا في موضع التفصيل . ومنه إذنه عليه الصلاة والسلام لثابت بن قيس[1] في خلع امرأته على الحديقة[2] ولم يفرق بين أن تكون حائضًا أم لا فيشمل ذلك الحالين . ويدل على جواز الخلع في الحيض وإن كان طلاقًا إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة .

---

(١) هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي كان خطيبًا للأنصار وخطب للنبي ﷺ شهد أُحُدًا وما بعدها قتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر شهيداً انظر الاستيعاب حـ ١ ص ١٩٢ والإصابة حـ ١ ص ١٩٥ وأسد الغابة حـ ١ ص ٢٢٩ .

(٢) قصة إذنه عليه الصلاة والسلام لثابت بن قيس في خلع امرأته على الحديقة أخرجها البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب الخلع ١٢ عن ابن عباس من طرق كلها موصولة بلفظ : إن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ : « فتردين عليه حديقته »؟ قالت نعم . فردت عليه وأمره ففارقها . وأبو داود في سننه كتاب الطلاق باب الخلع، عن عائشة بسنده أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وفيه : فدعا النبي ﷺ ثابتًا فقال : خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله؟ . قال : نعم . وفي رواية عن ابن عباس فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة . حديث ٢٢٢٨ / ٢٢٢٩ والترمذي في سننه كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع عن ابن عباس وفيه : أمرها أن تعتد بحيضة وقال حديث حسن حديث ١١٨٥ . وابن ماجه في سننه كتاب الطلاق ١٠ باب المختلعة من طريقين عن ابن عباس وعمرو بن شعيب حديث ٢٠٥٦ / ٢٠٥٧ .

والنسائي في سننه كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع ٣٣ عن عمرة بنت عبد الرحمن وفيه أن زوجته حبيبة بنت سهل وفيه فقال رسول الله ﷺ لثابت « خذ منها فأخذ منها . وجلست في أهلها » وأخرجها البيهقي في سننه الكبرى حـ ٧ ص ٣١٢ / ٣١٣ . وفيه أن زوجته حبيبة بنت سهل وفي بعض روايات عنده أنها جميلة بنت أبي ابن سلول وهكذا أخرجها ابن ماجه أيضًا . انظر الإحالة السابقة في سننه مرة حبيبة بنت سهل ومرة جميلة بنت أبي بن سلول .

قال النووي في التهذيب حـ ١ ص ٣٣٧ والأَوْلى : حبيبة بنت سهل لأنه المحفوظ عن الرواة الحفاظ والمنقول عنهم كمالك والشافعي وأبي داود والبيهقي وغيره . ويمكن أن يجمع بين هذه النقول بما حكاه ابن عبد البر فيما نقله عنه النووي انظر الإحالة السابقة . بأنه يجوز أن تكون جميلة وحبيبة اختلعتا من ثابت بن قيس والله تعالى أعلم .

وأما القسم الثاني: وهو قضايا الأعيان فمنه ما جاء أنه عليه الصلاة والسلام جمع[1] بالمدينة بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر فإن هذا

---

(١) جمعه عليه الصلاة والسلام هذا أخرجه مسلم في صحيحه كتاب صلاة المسافرين وقصرها ٦ باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ٦ عن ابن عباس موصولاً بسنده قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعًا والمغرب والعشاء جميعًا في غير خوف ولا سفر» وأخرج نفس الإحالة عن ابن عباس أيضًا من طريق أخرى وزاد فيه بالمدينة وله عن ابن عباس من طريق ثالثة: ... من غير خوف ولا مطر» وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الصلاة ٢٥ باب الجمع بين الصلاتين ٢٧٤ عن ابن عباس باللفظ الأول لمسلم حديث ١٢١٠ وأخرجه عن ابن عباس أيضًا بلفظ: وجمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر. حديث رقم: ١٢١١ وأخرجه النسائي في سننه كتاب المواقيت ٦ باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ٤٧ بلفظ روايتي أبي داود ومالك في الموطأ كتاب قصر الصلاة في السفر٩ باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر باللفظ الأول لمسلم. قال في الموطأ: أرى ذلك في المطر.

وأخرجه الذهبي في المهذب في اختصار السنن الكبرى حديث رقم ٣٩٤٤/ ٣٩٤٥/ ٣٩٤٨ وأخرجه الترمذي في الصلاة باب ١٣٨ ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر عن ابن عباس بلفظ قال: جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر.

وقال: وفي الباب عن ابن هريرة وانظر تخريج هذا الحديث في تلخيص الحبير جـ ٤ ص ٤٧١ / ٤٧٢ بحاشية شرح الرافعي قال ابن حجر: متفق عليه بلفظ: من غير خوف ولا سفر. هذا وقد حاول كثير من الفقهاء تأويل هذا الحديث وحمله على حالة المطر - كما ذكر ذلك المؤلف - ومن هؤلاء الإمام مالك في الموطأ انظر كتاب ٩ باب ١ حيث قال: أرى ذلك في المطر. ومنهم الشافعي كما نقل عنه النووي في المجموع جـ٤ ص ٣٧٩ ومنهم من حمل هذا الجمع على الجمع المجازي وهو: أن يؤخر الأولى إلى آخر وقتها ويقدم الثانية إلى أول وقتها. انظر المجموع الإحالة السابقة.

ومما يؤيد ما ذكر المؤلف هنا أن العلماء حملوه على حالة المطر، أو على الجمع الصوري ولا عموم له عندهم فجمهورهم لم يجوز الجمع في الحضر من غير خوف ولا سفر ولا مطر ولا =

يحتمل أنه كان في مطر وأنه كان في مرض ولا عموم له في كل الأحوال فإذا حمل على بعضها كان كافياً.

ومنه حديث أبي بكرة[(١)] رضي الله عنه، أنه أدرك النبي ﷺ راكعًا فركع قبل أن يصل إلى الصف، ثم مشى حتى دخل الصف فقال له رسول الله ﷺ[(٢)] زادك الله حرصًا ولا تعد[(٣)] فإنه يحتمل أن يكون مشيه بعد ما ركع إلى الصف، ثلاث

= مرض وقليل من العلماء من جوزه من غير سبب عملاً بعموم الحديث وهو بهذا عندهم من القسم الأول ولا يستقيم ضربه من القسم الثاني عند هؤلاء والله تعالى أعلم. راجع حلية العلماء جـ٢ ص ٢٠٤ - ٢٠٧، والمجموع شرح المهذب: جـ ٤ ص ٣٧٩ - ٣٨٤، والكافي في فقه الحنابلة: جـ ١ ص ٢٠٤، ومعالم السنن جـ١ ص ٢٦٤/ ٢٦٦ والمغني جـ٢ ص ٢٠٥ والشرح الكبير جـ٤ ص٤٦٩/ ٤٧٢ على الوجيز.

(١) هو نُفيَع بن الحارث، وقيل بن مروج، وقيل غير ذلك، بن كلدة بن عمرو الثقفي مولى الحارث ابن كلدة، نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف على بكرة فأسلم وكني بذلك، اعتقه رسول الله ﷺ وهو معدود من مواليه توفي رضي الله عنه بالبصرة سنة إحدى وخمسين، وقيل اثنتين وخمسين. انظر الإصابة جـ٣ ص ٥٩١ وطبقات ابن سعد جـ٧ ص ٥، وأسد الغابة جـ٥ ص ١٥١ والاستيعاب جـ١١ ص ٣٧٧.

(٢) ما بين المعقوفين غير واضح في الأصل والمثبت من الثانية، وانظر مجموع العلائي لوحة ١٨.

(٣) حديث أبي بكرة هذا أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان ١٠ باب إذا ركع دون الصف ١١٤ عن أبي بكرة بسند متصل بلفظ: «أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصاً ولا تعد» وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود عن أبي بكرة في سننه كتاب الصلاة ٢ باب الرجل يركع دون الصف رقم ١٠١ حديث ٦٨٤، وأخرجه النسائي في سننه كتاب الإمامة، باب الركوع دون الصف ٦٣ عن أبي بكرة باللفظ السابق. وأخرجه أحمد في مسنده جـ٥ ص٣٩/ ٤٢/ ٤٥. وابن الجارود في المنتقى حديث ٣١٨ عن أبي بكرة أيضاً.

قال ابن حجر في الفتح جـ٢ ص٤١١: أعله بعضهم بأن الحسن عنعن وقيل أن الحسن لم يسمع من أبي بكرة، وإنما يروي عن الأحنف عنه، ثم رد ابن حجر هذا الإعلال برواية سعيد =

خطوات، وأن يكون أقل، وإذا حمل على الثاني كان كافيًا ولم يكن فيه حجة لجواز المشي مطلقًا.

ومنه ترديده ﷺ ماعزًا لما أقر بالزنا أربع مرات(١) فإنه يحتمل أن يكون ذلك

= ابن أبي عَرُوبة عن الأعلم قال حدثني الحسن أن أبا بكرة حدثه، قال أخرجه أبو داود والنسائي أ. هـ كلام ابن حجر.

فائدة: اختلف في ضبط «تعد» الواردة في هذا الحديث فضبطت بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة من الإعادة، وضبطت بسكون العين المهملة وفتح المثناة الفوقية من العدو أي لا تسرع المشي إلى الصلاة، وضبطت بفتح التاء وضم العين من العود أي لا تفعل مثل ما فعلت ثانيًا. انظر تفصيل ذلك في معالم السنن حـ١ ص ٤٤١، وسبل السلام جـ٢ ص ٣٢.

(١) وترديده عليه الصلاة والسلام لماعز أربع مرات أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب ١٠ جـ٧ ص ٥٩ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨هـ. عن أبي سلمة بسنده موصولاً أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ وهو في المسجد فقال: إنه قد زنا فأعرض عنه فتنحى لشقه الذي أعرض، حتى شهد على نفسه أربع شهادات وأخرجه عن أبي هريرة بسنده وفيه أتى رجل من أسلم وفيه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه فقال: هل بك جنون؟ قال: لا. فقال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه. ومسلم في صحيحه كتاب الحدود ٢٩ باب ١٦ عن أبي هريرة ولم يذكر اسمه ولفظه: أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني قد زنيت. فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال له: يا رسول الله قد زنيت. فأعرض عنه حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟.. قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال نعم. فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه. وأخرجه عن جابر بن سمرة وفيه صرح باسمه وعن سليمان بن بريدة عن أبيه انظر صحيح مسلم جـ٣ ص ١٣١٨ / ١٣٢٢. الطبعة الأولى. وأبو داود في سننه كتاب الحدود باب رجم ماعز بن مالك بسنده إلى نعيم بن هزال الأسلمي حديث ٤٤١٩ وفيه. فأعرض عنه حتى قالها أربع مرات. وأخرجه ابن عباس وجابر بن سمرة انظر سنن أبي داود جـ٤ ص ١٤٥ / ١٥١. والترمذي في سننه كتاب الحدود باب ٣/ ٤ حديث ١٤٥٢/ ١٤٥٣ / ١٤٥٤. عن ابن عباس وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وفيها جميعًا أنه شهد على نفسه أربع مرات وكلها من الحسن والحسن الصحيح عنده.

لتوقفه في صحة عقله، أو لعله يرجع عما أقر به، ويحتمل أن يكون الإقرار بالزنا لا بد فيه من أربع مرات فإذا حمل على الأول كان كافيًا إذ لا عموم للفعل ولم يقع قول يشمل الصور إلى غير ذلك من الأحاديث، فقد تبين الفرق.

ثم الأفعال التي تضمنتها وقائع الأحوال إذا احتمل وقوعها على وجوه كفى حملها على واحد، ولا بد أن يكون ذلك الاحتمال قريبًا فإن بُعد جدًا فلا أثر كما (قال)[1] الحنفية[2] في صلاته عليه الصلاة والسلام على النجاشي[3] أنه يُحْتمل أن يكون

---

(١) في النسختين: كمال الحنيفية والتصويب من مجموع العلائي لوحة ١٨.

(٢) انظر قول الحنفية في صلاته عليه الصلاة والسلام على النجاشي في فتح القدير جـ٢ ص ١١٧ ومعه شرح العناية على الهداية الطبعة الأولى وحاشيته ورد المحتار على الدر المختار جـ٢ ص٢٠٩ الطبعة الثانية وبدائع الصنائع جـ٢ ص ٧٧٨ ونصب الراية حـ٢ ص ٢٨٢ / ٢٨٣. الطبعة الثانية وقد ذكر الزيلعي أن ابن حبان أخرجه في صحيحه.

(٣) هو أصحمة على وزن أربعة بن أبحر النجاشي ملك الحبشة واسمه بالعربية عطية والنجاشي لقب لكل من ملك الحبشة أسلم على عهد رسول الله ﷺ وكان رِدْءًا للمهاجرين إلى الحبشة وقصة إحسانه إلى المسلمين الذين هاجروا إلى الحبشة مشهورة وقد نعاه النبي ﷺ يوم موته وصلى عليه وكان ذلك في رجب سنة ٩ وقيل غير ذلك. انظر الإصابة جـ١ ص ٢٠٥.
وصلاته ﷺ على النجاشي أخرجها البخاري في صحيحه كتاب الجنائز باب من صف صفين، أو ثلاثة على الجنازة خلف الإمام بسنده موصولاً عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ: صلى على النجاشي فكنت في الصف الثاني أو الثالث وأخرجه في باب الصفوف على الجنازة عن أبي هريرة بلفظ نعى النبي ﷺ إلى أصحابه النجاشي ثم تقدم فصفوا خلفه فكبر أربعًا» وأخرجها مسلم في صحيحه كتاب الجنائز باب ٢٢ عن أبي هرير بسنده بلفظ أن رسول الله ﷺ نعى للناس النجاسي في اليوم الذي مات فيه فخرج بهم إلى المصلى وكبر أربع تكبيرات. حديث ٦٢.
وأخرجها عن جابر بن عبد الله بسنده حديث ٦٤ بلفظ: أن رسول الله ﷺ صلى على أصحمة النجاشي فكبر عليه أربعًا. وانظر حديث ٦٦ / ٦٧ أيضًا وأخرجها الترمذي في جامعه كتاب الجنائز باب ٣٦ حديث ١٠٢٧ عن أبي هريرة وصححه بلفظ: أن النبي ﷺ =

رفع حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس لما وصفه، فلا تكون صلاته على غائب، لأن هذا الاحتمال بعيد، ولو كان وقع لأخبرهم لما فيه من المعجزة كما أخبرهم بقضية بيت المقدس.

نعم قال الحنابلة[١] : يحتمل أن تكون صلاته عليه الصلاة والسلام على النجاشي

= صلى على النجاشي فكبر أربعًا وأخرجها أبو داود. في سننه كتاب الجنائز باب الصلاة على المسلم يموت في بلاد الشرك حديث ٣٢٠٤ بسنده عن أبي هريرة بلفظ أن رسول الله ﷺ نعى للناس النجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج إلى المُصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات. وأخرجها النسائي في سننه كتاب الجنائز باب الصفوف على الجنازة عن جابر وأبي هريرة وعمران بن حصين وفي جميعها انه ﷺ صلى على النجاشي وكبر أربع تكبيرات كما يصلي على الميت جـ٤ ص ٥٦ / ٥٧ الطبعة الأولى.

وأخرجها مالك في الموطأ باب التكبير على الجنائز ٥ حديث ١٤ عن أبي هريرة وأخرجها البيهقي في سننه الكبري جـ٤ ص ٣٥ / ٣٦ الطبعة الأولى.

(١) لم أجد فيما بحثت من مصادر الحنابلة ـ هذا التأويل، ولم يشترطوا في الصلاة على الغائب أن يكون لم يصل عليه. بل نقلوا عن الإمام أحمد روايتين في الصلاة على الغائب إحداهما المنع. والأخرى الجواز دون ذكر شرط في رواية الجواز. بل نص ابن قدامة في المغني على أنه يبعد أن لا يصلى على النجاشي في بلده وهو ملك وقد أسلم وأظهر إسلامه. راجع المغني والشرح الكبير جـ٢ ص ٣٩٢، والكافي في فقه الحنابلة جـ١ ص٢٦٤ وهذا الرد من ابن قدامة على المالكية والحنفية في تأويلهم صلاة النبي ﷺ على النجاشي يعطينا دلالة على أن فقه الحنابلة لا يشترط أن يكون الميت الغائب لم يصل عليه حتى تجوز الصلاة عندهم عليه. والله أعلم.

على أن العنقري في حاشيته على الروض المربع نقل اعتراضاً على إطلاق مجد الدين ابن تيمية في المحرر جواز الصلاة على الغائب فقد نقل عن ابن قندس عن صاحب النكت على المحرر ما نصه: «وإطلاق كلامه في المحرر يقتضي الصلاة على كل غائب مسلم لكل مسلم وفيه نظر انظر الروض المربع وحاشيته للعنقري جـ١ ص ٣٤٥ طبعة سنة ١٣٩٠هـ.

وانظر المحرر والنكت عليه جـ١ ص ١٩٩ / ٢٠٠ وهذا يفيد أن عند الحنابلة شرطاً في الصلاة =

لأنه لم يصل (عليه)[١] . فلا يصلي على الغائب إلا في مثل هذه الصورة وهو قوي جار على قاعدة قضايا الأعيان .

هل يدخل المخاطِب في متعلَّق عموم خطابه[٢]

مسألة [٣] : ذهب الجمهور[٤] من الأصوليين إلى أن المخاطِب داخل في عموم متعلَّق خطابه سواء كان خبرًا كقوله تعالى : « والله بكل شيء عليم »[٥] . فإنه يشمل العلم بذاته المقدسة وصفاته العلية ، أو أمراً أو نهيًا .

وقال صدر الدين[٦] : الخطاب إن كان مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا

= على الغائب لكن لا يفيد بالتحديد اشتراطهم عدم الصلاة عليه . والله تعالى أعلم .

(١) ما بين القوسين ليس في النسختين وأثبته لما يقتضيه السياقِ وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ١٨ .

(٢) من هامش المخطوطة .

(٣) انظر في هذه المسألة : البرهان في أصول الفقه جـ١ ص ٣٦٢ والمنخول ص ١٤٣ ، والمستصفى جـ٢ ص ٨٨ والإحكام جـ٢ ص ٤٠٣ وجمع الجوامع جـ ١ ص ٤٢٠ بشرح المحلي - حاشية البناني - وروضة المناظر ص ٢٤١ تحقيق د. السيد وشرح تنقيح الفصول ص ١٩٧ وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٥١ .

(٤) وهو اختيار الغزالي في كتابيه المستصفى جـ٢ ص ٨٨ والمنخول ص ١٤٣ والآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٤٠٤ قال الآمدي : وهو اعتماد الأكثر. وممن خالف في دخول المخاطب في خطابه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتابه التبصرة ص ٧٣٢ وهو ما رجحه البناني في حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع انظر جـ١ ص ٤٢٩ .

(٥) جزء من الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٦) وانظر قوله هذا بنصه في نظائره مخطوطة لوحة ٤ . وبقول ابن الوكيل هذا قال ابن السبكي في جمع الجوامع جـ١ ص ٤٢٩ حيث فرق هو وجماعة من الأصوليين : بين الأمر والخبر فجعلوا المخاطب داخلاً في عموم الخطاب إذا كان خبرًا دون الأمر. وهو ما أشار إليه صدر الدين بالأمثلة . راجع النص . وبهذا يظهر أن في المسألة ثلاثة أقوال والله أعلم .

تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول»(١) ونحوه فليس داخلاً فيه، وإن كان بتشريعٍ عامٍ كقوله عليه الصلاة والسلام: «العينان وكاء السه»(٢) وقوله: «من مس فرجه فليتوضأ»(٣) فالصحيح أنه داخل في عموم ذلك. والله أعلم.

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء ٤ باب لا يستقبل القبلة ببول ولا غائط عن أبي أيوب بسنده متصلا بلفظ: «اذا اتى احدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره. شرقوا أو غربوا» ومسلم في صحيحه عنه بسنده كتاب الطهارة ٢ باب الاستطابة ١٧ حديث ٢٦٤ بلفظ «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا أو غربوا». وأبو داود في سننه كتاب الطهارة باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ٤ حديث ٩ عنه بسنده بلفظ مسلم.

والترمذي في سننه باب النهي عن استقبال القبلة بغائط أو بول عنه كذلك وابن ماجه في سننه كتاب الطهارة (باب النهي عن استقبال القبل بالغائط والبول، حديث ٣١٨ عنه أيضًا والدرامي في كتاب الطهارة باب ٦ حديث ٦٧٠ عنه كذلك، وانظر تخريج هذا الحديث في المهذب في اختصار السنن الكبرى جـ١ ص١١٠ حديث ٣٣٦. وفي تلخيص الحبير جـ١ ص ٤٥٩ بذيل الشرح الكبير.

(٢) رواه أبو داود في سننه كتاب الطهارة ١ باب في الوضوء من النوم. ٨ عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ بلفظ «وكاء السه العينان فمن نام فليتوظأ». حديث ٢٠٣ وأخرجه عن علي أيضًا بلفظ «العين» حديث رقم: ٤٧٧ وقد حسنه النووي في المجموع جـ ٢ ص ١٣ وأخرجه عن علي أيضاً ابن ماجه في سننه الطهارة حديث ٤٧٧ بلفظ العين وكاء السه. وأحمد في المسند جـ١ ص١١١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطهارة باب «الوضوء من مس الذكر» حديث ١٨١ عن عروة بن الزبير بسنده أنه قال دخلتُ على مروان بن الحكم فذكرنا ما يكون فيه الوضوء فقال مروان: ومن مس الذكر فقال عروة ما علمت ذلك فقال مروان: أخبرتني بسرة بنت صنوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من مس ذكره فليتوضأ» والترمذي في جامعه كتاب الطهارة باب ٦١ الوضوء من مس الذكر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أخبرني أبي عن بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ قال الترمذي هذا حديث صحيح.

=

وما قاله في القسم الأول ممنوع فقد صرح الآمدي[1] بخلافه.

وقد[2] احتج أصحابنا[3] كلهم على جواز الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة في البنيان بحديث[4] ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام استدبر الكعبة بحاجته

= وأخرجه بسند أبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة. وأخرجه بهذا السند ابن ماجه في سننه كتاب الطهارة ١ باب ٦٣ حديث ٤٧٩ وأخرجه عن جابر بن عبد الله حديث ٤٨٠ وعن أم حبيبة ٤٨١ وعن أبي أيوب ٤٨٢ والثلاثة الأخيرة لا تخلو عن مقال كما قال في الزوائد انظر سنن ابن ماجة جـ١ ص١٦١ / ١٦٢. الطبعة الأولى. وأخرجه بسند أبي داود النسائي في سننه كتاب الطهارة باب الوضوء من مس الذكر جـ١ ص٨٣ / ٨٤. الطبعة الأولى ومالك في الموطأ كتاب الطهارة ٢ باب الوضوء من مس الفرج ١٥ حديث ٥٨ والدارمي في سننه باب الوضوء من مس الذكر جـ١ ص١٨٤ / ١٨٥ عن عروة عن بسرة بلفظ: يتوضأ الرجل من مس الذكر وأحمد في المسند جـ٢ ص٢٢٣ جـ٦ ص٤٠٦ والشافعي في مسنده مطبوع مختصر المزني ص٣٣٧ وابن الجارود في المنتقى عن بسرة من ثلاث طرق حديث ١٦ / ١٧ / ١٨. والحاكم في المستدرك جـ١ ص١٣٦ عن هشام بن عروة عن عروة عن بسرة.

(١) انظر إحكامه جـ٢ ص ٤٠٣ / ٤٠٤ فقد أطلق القول ولم يفصل، والمؤلف هنا اعترض على ابن الوكيل ـ وهو في هذا متابع للعلائي ـ انظر مجموعه لوحة ١٨ وما اعترض به المؤلف هنا على ابن الوكيل فيه نظر، حيث أن قول ابن الوكيل هنا هو قول طائفة من الأصوليين. راجع البرهان جـ١ ص ٣٦٤ والمحصول جـ١ ق٣ ص ٢٥٠ / ٢٥٣ وجمع الجوامع جـ١ ص ٤٢٩.

(٢) نهاية صفحة أ من لوحة ٨٨.

(٣) انظر احتجاج فقهاء الشافعية بحديث ابن عمر في المجموع جـ٢ ص ٨٢. والشرح الكبير جـ١ ص ٤٥٩ / ٤٦٠. وانظر أيضاً معالم السنن جـ١ ص ١٦.

(٤) حديث ابن عمر هذا أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء ٤ باب من تبرز على لبنتين عن عبد الله ابن عمر موصولاً، وأخرجه أيضاً عنه في باب التبرز في البيوت. وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطهارة باب الاستطابة والترمذي في سننه حديث رقم ١١ وقال فيه حسن صحيح وابن ماجه في سننه كتاب ١ باب ١٨ حديث ٣٢٢. والدارمي في سننه جـ١ ص ٩ وابن الجارود في المنتقى حديث ٣٠ وانظر تخريجه أيضاً في تلخيص الحبير جـ١ ص ٤٦٠ وفي تيسير الفتاح الودود في تخريج المنتقى لابن الجارود ص ٣٠.

في بيته ولولا أنه عليه الصلاة والسلام داخل في النهي الأول لما كان لتخصيصه في البنيان بفعله عليه الصلاة والسلام معنى . ونحو ذلك .

وخرج الشيخ صدر الدين [١] على هذه القاعدة مسألتين إحداهما [٢] . إذا قال : نساء العالمين طوالق فهل تطلق زوجته؟ وجهان ، والثانية مسألة[٣] الواعظ وهو قوله : طلقتكم ثلاثاً وكانت زوجته فيهم وفي تخريجها نظر[٤] . ويتخرج عليها ما إذا وقف[٥] على الفقراء وصار فقيراً وفيه وجهان الصحيح أنه يدخل في لفظه ويتناول منه - والله أعلم .

* * *

---

(١) انظر نظائره لوحة ٤ .

(٢) انظر هذه المسألة في الروضة جـ٨ ص ٥٥ .

(٣) انظر هذه المسألة بنصها في الروضة جـ٨ ص ٥٥ . وأشباه ابن الوكيل لوحة ٤ ومجموع العلائي لوحة ١٩ ، وسبب تسمية هذه المسألة بمسألة الواعظ هو : ما روي أن واعظًا طلب من الحاضرين شيئًا فلم يعطوه فقال متضجراً منهم : طلقتكم ثلاثًا وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم، وقد وقع خلاف في وقوع الطلاق على زوجته بين فقهاء الشافعية .
راجع المصادر السابق .

(٤) حاصل هذا الاعتراض أن الواعظ ليس في المطلقين بفتح اللام بل هو فاعل للتطليق انظر نظائر ابن الوكيل لوحة ٤ ومجموع العلائي لوحة ١٩ .

(٥) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ١ ص ٢٤٥ والمهذب جـ١ ص ٤٤١ ، وانظر في تخريجات هذه الفروع على هذه القاعدة التمهيد ص ٣٤٠ .

الصور النادرة هل تدخل في الألفاظ العامة؟؟[1]

قاعدة: هل تدخل الصور النادرة في الألفاظ العامة؟. فيه خلاف أصولي[2] وكأن السر فيه عدم خطورها بالبال غالبًا.

ويتخرج على الخلاف مسائل منها: مسُّ الذَّكرِ[3] المقطوع والصحيح[4] أنه ينقض نظرًا إلى عموم اللفظ وقيل: لا. نظرًا إلى الندرة. و منها لمس[5] العضو المبان من المرأة والصحيح أنه لا ينقض والظاهر[6] أن ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في العام بل لأنه ليس مظنة الشهوة. وكذلك طردوا الخلاف[7] في لمس الشعر والسن والظفر و كذا المحرم بنسب أو رضاع حيث لم يكن مظنة الشهوة.

ومنها[8] النظر إلى العضو المبان من المرأة الأجنبية وفيه وجهان أصحهما التحريم

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) راجع هذا الخلاف في جمع الجوامع مع شرحه جـ١ ص ٤٠٠ والتمهيد ص ٣٣٨ ونظائر ابن الوكيل لوحة ٣٠ ومجموع العلائي لوحة ٣٠.
ولعل السبب في عدم تنصيص الأصوليين على هذه المسألة في كتبهم هي أنها إن تناولها العموم دخلت ضمن أفراده وإن لم يتناولها خرجت كغيره من الأفراد. وقد أشار إلى هذا المعنى البناني في حاشيته على شرح المحلى جـ١ ص٤٠٠ وانظر أيضًا تمهيد الأسنودي ص ٣٣٨. وليس السر كما قال المؤلف هنا عدم خطورها بالبال غالبًا.

(٣) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٢ ص ٦٣ والمجموع جـ٢ ص ٣٨.

(٤) وهو الراجح عند فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين.

(٥) انظر هذا الفرع في المجموع جـ٢ ص ٢٩.

(٦) هذا التعليل لا ينتظم من جهة أن كون هذه الحالة من الصور التي ليست مظنة للشهوة، ينطبق عليها ـ من وجهة نظري ـ كونها من الصور النادرة والله أعلم.

(٧) انظر في هذه الفروع الشرح الكبير جـ٢ ص ٣١ والمجموع جـ٢ ص٢٧/ ٢٩.

(٨) انظر في هذا الفرع الروضة جـ٧ ص٢٦.

للعموم ووجه الآخر ندرة كونه محل فتنة . والفرق عسير بين هذه والتي قبلها في (التصحيح[١]) وقد بالغ الأصحاب حتى أجروا الخلاف في قُلامة الظفر .

ومنها بطلان الصلاة بما يندر[٢] طلبه كما إذا سأل الله تعالى جارية ، أو أكلاً حلواً أو نحو ذلك .

والصحيح[٣] لا تبطل لعموم قوله عليه الصلاة (والسلام)[٤] « ثم ليتخير من المسألة ما شاء »[٥] وقال الشيخ أبو محمد[٦] تبطل لندرة ذلك .

ومنها : إذا [٧] استمر المتبايعان مدة طويلة بلا تفرق ، والأصح[٨] بقاء الخيار

---

(١) في النسختين الصحيح والتصويب من مجموع العلائي لوحة ١٩ .

(٢) انظر هذا الفرع في المجموع جـ٣ ص ٤٦٩ والشرح الكبير جـ٣ ص٥١٦ .

(٣) وهو قول جمهور فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين .

(٤) ما بين القوسين أثبته من الثانية والسياق يقتضيه وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٠ .

(٥) هذا الحديث أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه كتاب الصلاة ٤ باب التشهد في الصلاة ١٦ عن عبد الله بن مسعود جزء من حديث التشهد حديث ٥٥ / ٥٧ / ٥٨ وأخرجه البخاري في صحيحه كتاب الصلاة باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد عن عبد الله بن مسعود جزء من حديث التشهد بلفظ : ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعوا، وأخرجه بلفظ البخاري النسائي في سننه باب كيف التشهد الأول عن عبد الله بن مسعود ، وأخرجه في السهو باب ٦٤ باب التعوذ في الصلاة عن أبي هريرة بلفظ ثم يدعوا لنفسه بما بداله » وأخرجه بلفظ النسائي هذا مالك في الموطأ باب التشهد في الصلاة حديث ٥٤ عن عبد الله ابن عمر مرفوعًا . وانظر تخريج هذا الحديث في الجامع الصغير جـ٤ ص ١٥٣ حديث رقم ٢١٢٠ وتلخيص الحبير جـ٣ ص ٥١٦ بحاشية الشرح

(٦) انظر قوله هذا في المجموع جـ٣ ص ٤٦٩ .

(٧) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٨ ص٣٠٢ / ٣٠٣ ، والمجموع جـ٩ ص١٨٠ وقد نقلا وجهًا ثالثًا .

(٨) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين .

لدخول هذه الصورة في عموم قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «ما لم يتفرقا»[١]
وفي وجه لا يدوم أكثر من ثلاثة أيام لندرة هذه الصورة.

ومنها: ذكر الإمام[٢] أنه إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل لحم الميتة فوجهان قال: الإمام: القياس أنه يحنث ووجه عدم الحنث أنه لا يُعني[٣] وحكى الرافعي[٤] عن الشيخ أبي حامد والروياني[٥] عدم الحنث وصححه النووي[٦] وهما جاريان في أكل

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع ٣٤ في أبواب عديدة ٤٢/ ٤٦ من طريقين موصولين عن ابن عمر وحكيم بن حزام، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع ٢١ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. عن ابن عمر من طرق عدة حديث ٤٣/ ٤٤/ ٤٥/ ٤٦. وأبو داود في سننه كتاب البيوع والإجازات ١٧ باب في خيار المتبايعين ٥٣ عن ابن عمرو وابن عمر وحكيم بن حزام حديث ٤٣٥٤/ ٣٤٥٥/ ٣٤٥٦/ ٣٤٥٨/ ٣٤٥٩، وأخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع ٤٤ باب وجوب الخيار للمتبايعين ١١ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
والترمذي في سننه باب ما جاء في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن ابن عمر وقال حديث حسن صحيح، وعن حكيم بن حزام وقال: حديث صحيح. وابن ماجه في التجارات باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من ثلاث طرق حديث ٢١٨١/ ٢١٨٢/ ٢١٨٣. ومالك في الموطأ كتاب البيوع باب بيع الخيار جـ٢ ص٧٩ عن ابن عمر والدارمي في سننه كتاب البيوع باب في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ١٥ عن حكيم بن حزام.

(٢) ذكر ذلك في كتاب الأيمان من نهاية المطلب انظر مجموع العلائي لوحة ٢٠.

(٣) أي لا يراد به ولا يقصد بالأكل.

(٤) انظر روضة الطالبين جـ١١ ص ٣٩.

(٥) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الرُّوياني أحد أئمة الفقه الشافعي ولد سنة ٤١٥هـ رحل في طلب العلم اشتهر بحفظ المذهب الشافعي حتى قيل عنه أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتُها من حفظي. له مصنفات جليلة منها: البحر، والحلية، والتجربة وغير ذلك توفي مقتولاً سنة ٥٠٢هـ.

(٦) انظر زوائده على الروضة جـ١١ ص٣٩.

لحم الحمار وسائر ما لا يؤكل[١] .

ومنها الأكساب[٢] النادرة هل تدخل في المهايأة[٣] في العبد المشترك؟ والأصح دخولها . ومال العراقيون إلى عدم الدخول في صور منها : الهبة، ومنها : اللقطة، ومنها: بدل الخلع، ومنها : اصطياده إذا لم يكن من عادته، وكذا الاحتطاب والاحتشاش ومنها الوصية له[٤] .

ومنها في فتاوى[٥] القاضي حسين، لو كان عبد بين شريكين أذن أحدهما له في التجارة فإن لم يكن بينهما مهايأة[٦] لم يصح ذلك بغير إذن الشريك، وبإذنه يصح ويكون مأذونًا من جهتهما، فمن الأول إذن في التجارة ومن جهة الآخر إذن في توكيل العبد عن غير سيده، وإن كان بينهما مهايأة فاذن أحدهما في نوبته، قال القاضي : ينبني على الأكساب النادرة .، ومنها العبد المأذون إذا (ركبته)[٧] ديون وليس في يده

---

(١) كالخنزير والذئب . راجع الروضة الإحالة السابقة . وانظر مجموع العلائي لوحة ٢٠ .

(٢) انظر في بناء هذا الفرع على هذه القاعدة بالإضافة إلى قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٢٠ قواعد ابن الوكيل النظائر والأشباه مخطوطة لوحة ٣٠ والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ص٣٣٩ وقد مثل لها الأسنوي باللقطة والهبة .
راجع نفس الإحالة وقد أشار إلى هذا العلائي وبعده المؤلف لاحظ قوله : في صور منها : الهبة .

(٣) المهايأة : من التهية وهي أن يتواضع شريكان أو شركاء على أمر بالطوع والرضا والمراد بها هنا : قسمة المنافع في الأعيان المشتركة على التعاقب والتناوب . هـ راجع دستور العلماء جـ٣ ص٣٩١ (الميم والهاء) والتعريفات للجرجاني ص٢٥٨ .

(٤) نهاية لوحة ٨٨ .

(٥) انظر هذه المسألة في قواعد العلائي لوحة ٢٠ وقواعد ابن الوكيل مخطوطة لوحة ٣١ .

(٦) المهايأة : هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب راجع التعريفات للجراجاني ص ٢٥٨ .

(٧) في النسختين ركبه ديون والتصويب من مخطوطة العلائي انظر لوحة ٢٠ .

شيء هل يوفي الدين من أكسابه النادرة؟ بوجهان صحح الرافعي (أنه)[1] يوفي منها إذا كان قبل حجر السيد عليه.

ومنها جماعُ[2] الميتة يوجب الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يعاد غسلها على الصحيح. وقال الرُّوياني[3] يعاد ولا يجب به مهر وكذا الحد على الأصح، وثالثها إن كان لا يحد به (في الحياة)[4] كالزوجة وجارية الابن لم يحد وإلا حُد والله أعلم.

* * *

(١) أثبتها من قواعد العلائي انظر لوحة ٢٠ كما أن السياق يقتضيها. وليست في النسختين.

(٢) انظر في هذا الفرع المجموع شرح المهذب جـ٢ ص ١٣٥، والشرح الكبير جـ٢ ص ١١٧، ١١٨.

(٣) انظر المجموع جـ٢ ص ١٣٥ فقد نقل هذا الوجه عن الرُّوياني ووصفه النووي بالشذوذ.

(٤) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٢١ وليست في النسختين وانظر أيضًا المجموع الإحالة السابقة وقد ذكر المؤلف هنا وجهين وأدرج الثالث وهو هنا تبعًا للعلائي وربما اعتمد على أن السياق يفيد فهمه وهو أن الحد يجب مطلقًا لأنه وطء محرم بلا شبهة وقد صحح النووي الوجه الأول الذي صححه هنا المؤلف وقبله العلائي ولعلهما تابعاه في هذا التصحيح والله سبحانه أعلم.

هل تنزل الأكساب منزلة المال الحاضر[١]

قاعدة:[٢] هل تنزل الأكساب بمنزلة المال العتيد ومسائل المذهب مختلفة في ذلك وبيانه بصور منها: الفقر والمسكنة قطعوا[٣] بأن القادر على الكسب كواجد المال ويدل عليه قوله ﷺ في الزكاة: «ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب»[٤] ومنها[٥] في سهم الغارمين هل تنزل الأكساب منزلة المال؟ وجهان الأشبه أنها لا تنزل ويفارق الفقير والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت والكسب يتجدد والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن وكسبه متوقع في المستقبل[٦].

ومنها المحجور عليه بالإفلاس ينفق على من تجب عليه نفقته من ماله إلى أن يقسم ماله إلا أن يكون (كسوبًا)[٧].

---

(١) من حاشية المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة في أشباه ابن الوكيل لوحة ٥٨ ومجموع العلائي لوحة ٢١ وأشباه ابن الملقن لوحة ١٦٤/ ١٦٥. وأشباه السيوطي ص ١٨٠/ ١٨٢.

(٣) انظر هذا الفرع في المهذب جـ١ ص١٧١ وشرحه جـ٦ ص١٩٠ وأحكام القرآن للشافعي جـ١ ص١٦١ والأم جـ٢ ص٧١.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة رقم ٣ باب من يعطي من الصدقة رقم ٢٣ عن عبيد الله بن عدي بن الخيار بسنده وسكت عنه والنسائي في سننه كتاب الزكاة باب مسألة القوي المكتسب رقم ٩١ عن عبيد الله بن عدي بن الخيار وقد صحح هذا الحديث النووي في مجموعه جـ٦ ص ١٨٩.

(٥) انظر هذا الفرع المجموع جـ٦ ص٢٠٨ وروضة الطالبين جـ٢ ص٣١٧ ومغني المحتاج جـ٢ ص١١٠.

(٦) قال النووي معللاً الفرق بين الفقير والغارم: وقد يعرض ما يمنعه من القضاء انظر المجموع الإحالة السابقة.

(٧) في النسختين «كشوبًا» وانظر في هذا الفرع المذهب جـ١ ص٣٢٢، والوجيز جـ١ ص١٧١، والشرح الكبير جـ١٠ ص٢٢١.

ومنها إذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء وكان كسوبًا فلا يستكسب ولا يجب عليه ذلك ليوفي منه الدين[1] قال ابن الصلاح: إلا أن يكون الدين لزمه بسبب عاص به فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه، لإن التوبة واجبة. ومن شرطها إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل (إليه)[2].

وحكاه عن أبي عبد الله الفُرَاوي[3] ومذهب[4] الإمام أحمد رضي الله عنه أنه يجب عليه الاكتساب لوفاء جميع الديون ويؤجر نَفْسَهُ. واحتج أصحابنا[5] بقوله ﷺ لغرماء المفلس: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[6] ولو كان عليه شيء

---

(١) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ١ ص١٧٢. والشرح الكبير جـ١٠ ص٢٢٤ وقد نص الشافعي على ذلك في الأم جـ٣ ص٢٠٢. وفي مختصر المزني ص١٠٤ وانظر أيضًا روضة الطالبين جـ٤ ص ١٤٦.

(٢) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٢١ كما أن السياق أيضًا يقتضيها.

(٣) وممن حكاه عنه ابن الملقّن في أشباهه لوحة ٩١ صفحة ب والعلائي في قواعده لوحة ٢١ وهو: أبو عبد الله محمد بن الفضل بن أحمد الصاعدي المعروف بالفُراوي الفقيه الشافعي كان محدثًا مناظرًا واعظًا أخذ الفقه وأصوله على إمام الحرمين، وأخذ عنه كثير ولد سنة ٤٤١هـ. وتوفي سنة ٥٣٠هـ. كان أشعريًا صوفيًا. انظر ترجمته في تبيين كذب المفترى ص٣٢٢ وطبقات الأسنوي جـ٢ ص٢٧٦، ٢٧٧.

(٤) انظر الكافي في فقه الحنابلة جـ٢ ص١٦٧ / ١٦٨ وقد نقل ابن قدامة رحمه الله روايتين في المذهب هذه إحداهما، والأخرى: لا يجبر على تأجير نفسه وقد ذكر دليل كل رواية من النقل والعقل. وانظر المغني جـ٤ ص ٣٣٦ طبع سنة ١٣٨٩هـ.

(٥) لم أجد في كتب الأقدمين التي بين يدي، الاحتجاج بهذا الحديث بل احتجوا بأحاديث أخرى مقاربة له في المعنى. راجع المصادر السابقة في أصل المسألة هامش ١. غير أن الخطيب الشربيني في مغني المحتاج وهو من الكتب المتاخرة قد أشار إلى هذا الاحتجاج راجع جـ٢ ص ١٥٤ ولعله نقله عن الأقدمين كما نُقل هنا ولكن لم أعثر عليه والله أعلم.

(٦) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧ باب في وضع الجائحة رقم ٦٠ حديث ٣٤٦٩ عن أبي سعيد الخدري بسنده وسكت عنه، وأخرجه =

موقوف أوله أم ولد فهل يؤجران عليه لذلك؟ وجهان. قال القاضي حسين لا؛ لأن المنفعة ليست مالا حاضراً[(١)] كما أنه لا يؤجر نفسه لذلك. وقال غيره تؤجر[(٢)] عليه لأن هذه منافع مملوكة له، فهو كما لو استأجر داراً وسلم أجرتها ثم أفلس فإنها تؤجر عليه. ويدل على أن هذه المنافع كالأموال أنها تضمن بالغصب بخلاف منفعة المفلس.

ومنها المُنْفِقُ على الأصل (أو)[(٣)] الفرع لو لم يكن له مال و كان كسوباً فهل ينزل كسبه منزله المال؟ وجهان[(٤)] أحدهما لا كما لا يكلَّفُ لوفاء الديون، وأصحهما[(٥)] وبه قال الأكثرون نعم؛ لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا إحياء بعضه.

ومنها المُنْفَقُ[(٦)] عليه من أصل وفرع لو كان كسوبا هل تلزم نفقته؟ نظر إن كان طفلاً فتجب نفقته وإن ترك الكسب، وإن كان بالغًا فطريقان يتحصل منهما ثلاثة أقوال

= الترمذي في سننه عن أبي سعيد وصححه حديث رقم ٦٥٠ ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة رقم ٢٢ استحباب الوضع من الدين رقم ٤ حديث رقم ١٥٥٦ عن أبي سعيد بسنده. والنسائي في البيوع عن أبي سعيد باب ٣٠/ ٥ حديث رقم ٤٥٣٤/ ٤٦٨٢ وابن ماجة كتاب الأحكام حديث رقم ٢٣٥٦ وابن الجارود في المنتقى حديث ١٠٢٧ عن أبي سعيد الخدري.

(١) وقد نص الغزالي: على أن مأخذ الخلاف في هذا الفرع إجارة أم الولد والموقوف عليه هو هل أن المنفعة مال عتيد؟ أو اكتساب؟ كما هو البناء هنا. راجع جـ١ ص ١٧٢ من الوجيز.

(٢) كان الأولى أن يقول يؤجَران عليه باعتبار اللفظ وقد سبق أن ذكر اللفظ بالتثنية ثم عاده بعد ذلك بالإفراد فالأولى اتحاد السياق، على أن الإفراد يصح باعتبار المعنى والله أعلم.

(٣) في النسختين: والفرع والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٢٠ كما أن السياق يقتضيه.

(٤) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص ١٦٦ والوجيز جـ٢ ص ١١٦ والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٧ ص ٤٤٨ وروضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤.

(٥) وممن صححه الرافعي والنووي انظر المنهاج ص ١٢٠ وهو مختصر من المحرر للرافعي كما هو معروف.

(٦) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص ١٦٦ والوجيز جـ٢ ص ١١٦ والروضة جـ٩ ص ٨٥.

أصحها لا تجب[1] لأنه قادر[2] على الاكتساب مستغن على أن يتحمل غيرُه كَلَّهُ. والثاني[3] تجب نفقته. والثالث[4] تجب نفقة الوالد دون الولد لعظم حرمة الأبوة.

ومنها إذا كان[5] الأب قادراً على اكتساب مهر حرة أو ثمن سرية لا يجب إعفافه قاله الشيخ أبو علي. قال الرافعي[6] ينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة. ومنها لو أجر المحجور عليه بالسفه نفسه هل تبطل كبيعه شيئًا من أمواله حُكِي[7] فيه وجهان وفي الإشراف[8] أنهما قولان، وقال الماوردي:[9] إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل أن يكون صانعًا وعمله مقصوداً في كسبه لم يصح. ويتولى الولي العقد عليه، وإن كان غير مقصود مثل أن يؤجر نفسه في حج أو وكالة في عمل فيصح لإنه لما جاز أن يتطوع عن غيره بعمله فأولي أن يجوز بعوض كما قالوا يصح

---

(١) وقد نص على هذا القول الشافعي رحمه الله في مختصر المزني ص ٢٣٤ والأم جـ٥ ص ١٠٠ فلم يفرق رحمه الله بين الولد والوالد.

(٢) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٨٩.

(٣) وقد صححه الرافعي في المحرر انظر المنهاج ص ١٢٠ وهو مختصر منه.

(٤) وقد صححه النووي في المنهاج ص ١٢٠.

(٥) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص ١٦٧ وروضة الطالبين جـ٧ ص ٢١٥.

(٦) انظر قول الرافعي في الروضة الإحالة السابقة، وممن خرجّ هذا الفرع على الخلاف في نفقة الأب القادر على الكسب، الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وهو من متقدمي فقهاء الشافعية انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٧.

(٧) هكذا في النسختين بالبناء للمجهول وفي قواعد العلائي لوحة ٢١ حكى القاضي حسين عن العبادي وجهين.

(٨) الإشراف لأبي سعد الهروي تلميذ أبي عاصم العبادي وهوشرح لأدب القضاء لشيخه أبي عاصم المذكور ويسمى الإشراف على غوامض الحكومات. انظرطبقات ابن قاضي شهبة جـ١ ص ٣٢٥/ ٣٢٦ وهدية العارفين جـ٣ ص ٨٤.

(٩) قال هذا في كتابه الحاوي كما ذكر ذلك العلائي لوحة ٢٠.

خلعه لأن له أن يطلق مجانًا فبالعوض أولى . لكن هذه العلة تقتضي أن يصح مطلقًا إجارة نفسه . وغيره نقل فيها الخلاف والله أعلم .

أقل الجمع[1]

قاعدة : الصحيح من [2] مذهب الشافعي أن أقل الجمع ثلاثة، قال[3] وأشار الشافعي[4] إليه في مواضع . وقال الأستاذ أبو إسحاق والغزالي[5] وطائفة من

---

(١) من هامش المخطوطة . وانظر في هذه القاعدة البرهان في أصول الفقه جـ١ ص ٣٤٨ والإحكام للآمدي جـ٢ ص ٣٢٤، والمعتمد جـ١ ص ٢٤٨ ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت جـ١ ص ٢٦٩ / ٢٧٠ وشرح تنقيح الفصول ص ٢٣٣ والعدة في أصول الفقه ص ٤٦٩ جـ٢ . هذا وفي المسألة محل نزاع ومحل وفاق راجع المصادر المشار إليها تجد تحريره .

(٢) هذه العبارة توحي بأن للشافعي قولاً غير هذا، وقد اختلفت عبارات الأصوليين في النقل عن الشافعي في هذا الموضع فالغزالي في المنخول ص ١٤٨ والآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٣٢٤ لم يشيرا إلى قول غير هذا . وإمام الحرمين في البرهان جـ١ ص ٣٤٨ عبر في النقل عن الشافعي بما يفيد ما عبر به المؤلف هنا والله أعلم .

(٣) هكذا لم يذكر المؤلف هذا القائل ولم يتقدم في السياق ما يدل عليه، وقد ذكره العلائي في قواعده لوحة ٢٢ فقال : وقال الإمام والمراد به إمام الحرمين الجويني والعبارة نصها في البرهان راجع جـ١ ص ٣٤٩ وقد اختصرها هنا المؤلف وأوردها العلائي كاملة راجع الإحالة السابقة من قواعده .

(٤) انظر بعض هذه المواضع في الأم جـ١ ص ١٥٥ .

(٥) انظر الإحكام للآمدي جـ٢ ص ٣٢٤ غير أن ما ذكره المؤلف هنا ـ وهو متابع فيه للعلائي ـ وهو ما سبق إليه الآمدي وغيره من الأصوليين عن الغزالي أنه يقول : إن أقل الجمع اثنان معارض بما دونه الغزالي نفسه في المنخول ص ١٤٩ فقد ذكر أن المختار عنده أن أقل الجمع ثلاثة غير أنه في المستصفى جـ٢ ص ٩١ قد نصر المذهب القائل بأن أقل الجمع اثنان . ولعل من نقل أن مذهبه مع القائلين بأن أقل الجمع اثنان اعتمد على ما في المستصفى لا سيما وهو متأخر عن المنخول في التصنيف غير أنه لم يصرح به وفي المنخول صرح والتصريح في نظري مقدم على الإشارة والله تعالى أعلم .

الأصحاب أقله اثنان بطريق الحقيقة.

واختار الإمام[١] وغيره[٢] أنه يصح بطريق المجاز، ومنهم من منع التجوز ويتخرج[٣] على ذلك صور منها: لو قال عليَّ دراهم فالصحيح يلزمه ثلاثة[٤] ولم يذكر الرافعي غيره. وفي الحاوي[٥] أن بعض فقهاء البصرة قال يلزمه درهمان لأنه أقل الجمع.

---

(١) انظر البرهان جـ١ ص ٣٥٢ / ٣٥٤.

(٢) نقله الأسنوي عن فخر الدين الرازي وناصر الدين البيضاوي راجع نهاية السول جـ٢ ص ٧٢ طبعة مجردة.

(٣) انظر الفروع المخرجة على هذا الخلاف في التمهيد للأسنوي ص ٣١١ / ٣١٢ وقواعد العلائي لوحة ٢٢ والقواعد والفوائد الأصولية ص ٢٣٨ / ٢٤٠. ومفتاح الوصول ص ٧٣.

(٤) انظر في هذا الفرع الوجيز جـ١ ص ١٩٨ والشرح الكبير جـ١١ ص ١٣٣ ولم يذكر الغزالي في الوجيز ولا الرافعي في الشرح الكبير سوى الوجه الذي صححه المؤلف هنا وما ذكره عن الرافعي هو ما أشرت إليه.

راجع الإحالة السابقة من الشرح الكبير. بل إن الغزالي في المنخول ص ١٥٠ نقل إجماع الفقهاء على أن المقر بدراهم لا تفسر بأقل من ثلاثة وفي البرهان جـ١ ص ٣٥٥ فرع هذا الفرع على الخلاف في القاعدة وذكر فيه وجها آخر وتعقبه بقوله ما أظن الفقهاء يسمحون بهذا. يريد التفسير بأنه درهمين.

(٥) انظر جـ ٨ لوحة ٢٣٣ صفحة أ وهذا نصه: «إذا قال له عليَّ دراهم فاقل ما يقبل منه ثلاثة دراهم وهو أقل الجمع المطلق من الأعداد وقال بعض المتقدمين من فقهاء البصرة أقل الجمع المطلق اثنان فلا يلزمه إلا درهمان» أ هـ.

مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٢ والحاوي هو كتاب جامع في الفقه الشافعي شرح به مؤلفه أبو الحسن الماوردي مختصر المزني. يقع في أكثر من عشرين جزًا حسن الترتيب. أثنى عليه فقهاء الشافعية قال الأسنوي: ولم يؤلف في المذهب مثله طبع منه أدب القاضي في مجلدين والباقي ما زال مخطوطًا في دار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ (فقه شافعي) توجد نسخة منه في الحرم المكي الشريف.

ومنها[1] أقل ما يسقط به الفرض في صلاة الجنازة ماذا؟ الأصح[2] عند الشيخ أبي حامد والمحاملي والبندنيجي[3] وبه قطع الماوردي[4] أنه يكفي ثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: صلوا على من قال: لا إله إلا الله[5]، وقيل لابد من اثنين حكاه

---

(١) انظر في هذا الفرع الوجيز وشرحه الكبير جـ٥ ص١٨٤ / ١٨٩، والمجموع شرح المهذب جـ٥ ص ٢١٢، والحاوي الكبير جـ٢ ص ١٩٩ صفحة أ مخطوط بدار الكتب، والتهذيب للبغوي جـ١ ص ١٥٥ صفحة أ مخطوط بدار الكتب.

(٢) وهو نص الشافعي في الأم جـ١ ص ٢٧٦.

(٣) لعله أبو علي البندنيجي وذلك لما حكا النووي عنه أنه كثير الموافقة لأبي حامد ومن أصحابه وقد وافق هنا أبا حامد. انظر المجموع جـ١ ص ٢١٢ / ٢١٣. وعليه فهو أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل عبيد الله القاضي البندنيجي صاحب الذخيرة وأحد العظماء في الفقه الشافعي صاحب الشيخ أبي حامد أثنى عليه فقهاء مذهبه، درس بجامع المنصور وجلس للفتيا توفي سنة ٤٢٥هـ. انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ١ ص ٣٦١ وطبقات ابن السبكي جـ٣ ص ١٣٣ / ١٣٤. واللباب جـ١ ص ١٤٧.

(٤) انظر الحاوي الكبير جـ١ ص ١٩٩ صفحة ب مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٨٩ ونصه: «وإن كان القائم المتطهر واحداً أو اثنين لم يجزهم وأعادوا الصلاة عليه لأن الكفاية لا تحصل بأقل من ثلاثة».

(٥) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه من ثلاث طرق كلها ضعيفة، انظر سنن الدارقطني باب من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه جـ٢ ص ٥٥ بشرحه التعليق المغني وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية جـ١ ص ٤٢٢ عن ابن عمر من خمس طرق منها الثلاث التي أخرجها الدارقطني وزاد عليها طريقين إحداهما: أخرجها أيضاً الخطيب في تاريخه جـ١١ ص ٢٨٣ وابن حبان في المجروحين جـ٢ ص ١٠٢ والأخرى أخرجها الخطيب جـ٦ ص ٤٠٣ قال ابن الجوزي: هذه الأحاديث كلها لا تصح وبين سبب ذلك في كل طريق. انظر تفصيل ذلك عنه في العلل المتناهية له جـ١ ص ٤٢٦ / ٤٢٧.

وممن ضعف هذا الحديث أيضاً النووي في مجموعه جـ٥ ص ٢١٢ وقد تابع المؤلف في الاستدلال بهذا الحديث جماعة من فقهاء الشافعية كالشيرازي في المهذب جـ١ ص ١٣٢ والرافعي في الشرح الكبير جـ٥ ص ١٨٤ مع أن هناك أحاديث صحيحة تصلح للاستدلال =

البغوي[١] وبناه على أقل الجمع. وقيل لابد من أربعة وقيل يسقط الفرض بواحد لأنه لا تشترط فيها الجماعة فلا يشترط العدد كسائر الصلوات. وهذا رجحه الرافعي[٢] والنووي[٣].

ومنها قال الشافعي[٤] في صلاة الخوف: والطائفة ثلاثة فأكثر وأكره أن يُصلي بأقل من طائفة وأن تحرس أقل من طائفة.

واعترض ابن داود[٥] الظاهري بأنه احتج لقبول خبر الواحد بقوله تعالى: «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة[٦]» فدل على أن الطائفة تكون واحداً وهو مسموع من

= كقوله عليه الصلاة: «صلوا على صاحبكم» وقد أشار إلى هذا المعنى النووي. راجع مجموعه على المهذب جـ٥ ص ٢١٢.

وأخرج هذا الحديث السيوطي في الجامع الصغير حرف الصاد حديث رقم ٥٠٢٩ وقد تكلم المناوي عن جميع طرقه وأوضح انه لا يصح منها طريق. انظر فيض القدير جـ٤ ص ٢٠٣ الطبعة الثانية.

(١) انظر التهذيب له جـ١ ص أ لوحة ١٥٥ ونصه: والثاني تسقط برجلين لأن الاثنين أقل الجمع.

(٢) انظر شرحه الكبير جـ٥ ص ١٨٩ / ١٩٠.

(٣) انظر مجموعه على المهذب جـ٥ ص ٢١٣ وروضة الطالبين جـ٢ ص ١٢٩.

(٤) انظر الأم جـ١ ص ٢١٩. ومختصر المزني ص ٢٩.

(٥) انظر اعتراض ابن داود هنا في المجموع شرح المهذب جـ١ ص ٤١٩. وتهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص ١٩٠ / ١٩١. وقد ذكر النووي فيه اعتراضه هذا وذكر ردود فقهاء الشافعية عليه وفصل ذلك تفصيلاً شافياً.

وابن داود هذا هو: أبو بكر محمد بن داود بن علي الظاهري الفقيه. قام بفقه أبيه بعد وفاته وكان أديباً شاعراً له مناظرات مع أبي العباس بن سريح، له مصنفات جليلة في فقه الظاهرية. كانت وفاته سنة ٢٩٧هـ. وله من العمر اثنتان وأربعون سنة. انظر طبقات الشيرازي ص ١٤٨ وشذرات الذهب جـ٢ ص ٢٢٦ ووفيات الأعيان جـ٣ ص ٣٩٠.

(٦) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة. ولفظ كل مضاف في هامش المخطوطة. وانظر في =

العرب[1] قاله جماعة من أهل اللغة وغيره، وسلم له جماعة من أصحابنا ذلك[2].

وقالوا[3]: إنما استحب الشافعي أن يكونوا ثلاثة في كل فرقة، لأنه سبحانه وتعالى قال: «وليأخذوا أسلحتهم»[4] إلى قوله: «وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم»[5] كرر ذلك في كل طائفة بضمير الجمع وأقله ثلاثة ولا يرد على ذلك قوله: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾[6] الآية... فأعاد عليهم ضمير الجمع أيضاً غير مرة. لأن الجمع هنا عائد إلى الطوائف من كل فرقه لا إلى طائفة واحدة.

والأقوى في الجواب: ـ أن الشافعي رضي الله عنه من أئمة اللغة وظاهر نصه[7] في صلاة الخوف أن أقل ما ينطلق على الطائفة ثلاثة وكذا قال البوشنجي[1] نقله عنه

= احتجاج الأصوليين أيضاً بهذه الآية على قبول خبر الواحد المحصول جـ٢ ق١ صفحة ٥٠٩. وما بعدها والإبهاج جـ٢ ص ٣٣٣. ومنهاج العقول ونهاية السول كلاهم اعلى المنهاج جـ١ ص ٢٣٢ / ٢٣٦.

(١) من ذلك ما نقله الجوهري في الصحاح مادة «طوف» جـ٤ ص ١٣٩٧ عن ابن عباس ومنه ما نقله كذلك ابن منظور في لسان العرب حرف الفاء فصل الطاء عن جماعة منهم مجاهد. والطائفة: هي جزء الشيء تطلق عند أهل اللغة على الواحد. وعلى الجماعة. قال في اللسان الإحالة السابقة: «والطائفة الجماعة من الناس تقع علي الواحد كأنه أراد نفساً طائفة.

(٢) هكذا النص في النسختين: «ولا يخفى ما فيه من نقص وارتباك أدى لعدم استقامة النص ولعل الصواب كما هو في مجموع العلائي لوحة ٢٢ صفحة ب: وهو مسموع عن العرب وقاله جماعة من أهل اللغة وغيرهم. وسلم له جماعة من أصحابنا كذلك» اهـ.

(٣) هذا الوجه الذي أجاب أصحاب الشافعي به ذكره النووي في المجموع جـ ٤ ص ٤٢٠.

(٤)، (٥) هذان جزءآن من الآية ١٠٢ من سورة النساء وتمام الآية: {وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾.

(٦) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة.

(٧) راجع صفحة ١٢٩.

البيهقي .وعن الحمشاذي[٢] أنه قال المعروف المجمع عليه أن الجماعة اسم لما بعد التثنية ثلاثة فصاعداً. ولا يناقض هذا[٣] احتجاج الشافعي لخبر الواحد بالآية. لأن الثلاثة التي تنطلق عليها الطائفة[٤] من خبر الواحد لا ينتهي خبرهم إلى التواتر اتفاقًا[٥].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم العبدي البوشنجي الفقيه الأديب، كان إمامًا في فقه الشافعي والحديث. أثنى عليه علماء مذهبه وغيرهم ووصفوه بالعلم والزهد نزل نيسابور وتوفي بها سنة ٢٩١هـ. انظر طبقات الأسنوي جـ١ ص ١٨٨ / ١٩٠. وتذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٢٠٧ والوافي بالوفيات جـ١ ص ٣٤٢. وانظر قوله هذا في مجموع العلائي لوحة٢٢.

(٢) هو أبو منصور محمد بن عبد الله بن حَمْشاذ المعروف بالحَمْشاذي فقيه شافعي أثنى عليه فقهاء مذهبه. رحل في طلب العلم. صنف كُتُبًا كثيرة عدَّها بعض من ترجم له فأوصلها ثلاثمائة مصنف. اختلف في سنة وفاته فقيل سنة ٣٨٦ وقيل ٣٨٨هـ. انظر طبقات الأسنوي جـ١ ص ٤٢٠. وطبقات ابن قاضي شهبة جـ١ ص ١٥١ / ١٥٢. الطبعة الأولى.

(٣) بيان ذلك والله أعلم أن الثلاثة الذين تطلق عليهم الطائفة في صلاة الخوف هم أيضًا من قبيل خبر الواحد، إذ لا ينتهي خبرهم إلى التواتر حسب ما قرره المؤلف. فالطائفة في قوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائلفة﴾ والطائفة الواردة في قوله: ﴿فلتقم طائفة منهم معك﴾ الآية.. تجتمعان في أن عدد كل منهما لا يفيد التواتر سواء كان العدد واحداً أم ثلاثة. وبهذا يكون لفظ الطائفة في الآيتين لخبر الواحد فقط. وعند ذلك يكون الأمر بين الشافعي وابن داود الظاهري وفاقًا.

(٤) نهاية لوحة ٨٩.

(٥) ليس هذا محل اتفاق بين العلماء ـ حسب ما ظهر لي ـ فإن من العلماء من ذهب إلى أن قول الاثنين أيضًا يفيد التواتر، بل إن بعض علماء الأصول نقل عن النظام المعتزلي أنه يرى أن التواتر قد يحصل بواحد. للوقوف على ما قيل في هذه المسألة راجع البرهان جـ١ ص ٥٦١. وما بعدها. والمنخول ص ٣٣٩ وروضة الناظر ص ٣٧٠ وما بعدها والعدة جـ٣ ص ٨٥٥ والمحصول جـ٢ ص ٣٧٠ والمنهاج وشرحه للبغوي والأسنوي جـ٢ ص ٢٢٠ وشرح تنقيح الفصول ص ٣٥١ وما بعدا وتيسير التحرير جـ٣ ص ٣٣ وما بعدها.

فهما متفقان غاية ما في الباب أنه إذا ثبت قبول الثلاثة ولا يفيد إلا الظن فكذا خبر العدل الثقة والاثنين. أو يكون قبول الواحد والاثنين مأخوذاً من غير الآية[1] والآية إنما تدل على قبول ما ليس بمتواتر[2] من حيث الجملة.

وقد نص[3] الشافعي في قوله تعالى: «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»[4] على أن أقل ما يستحب حضوره عند جلد الزاني أربعة وذلك لا يناقض ما تقدم أيضاً بل هو على وفقه، وإنما شرط أربعة لأنه أقل عدد يثبت به الزنا. والله أعلم.

* * *

---

(١) يريد الآية السابقة وهي قوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾ كالأحاديث الواردة في وجوب العمل بخبر الواحد وعمل الصحابة بخبر الواحد حتى اشتهر ذلك بينهم وفاض إلى أن وصل حد التواتر المعنوي. راجع في الاستدلال على خبر الواحد روضة الناظر ص ١٠٥ العدة جـ٣ ص ٨٥٩ وما بعدها وتيسير التحرير جـ٣ ص ٨٢ وما بعدها والمحصول جـ٢ ق ١ ص ٥٢٥ وما بعدها.

(٢) بيان ذلك: هوأن تكون الآية دالة على قبول خبر الثلاثة فما فوق مما لا يعتبر متواتراً عند من يشترط عدداً كبيراً كعدد المسلمين في غزوة بدر. وبهذا تكون الطائفة في قوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾ دالة على الثلاثة أيضاً عند الشافعي كما دلت عليهم الآية الواردة في صلاة الخوف. ويكون الثلاثة من قبيل العدد الذي لا يحصل به التواتر ولا يفيد إلا ما يفيده خبر الآحاد والله تعالى أعلم.

(٣) انظر نص الشافعي في الأم جـ٦ ص ١٥٥ وأحكام القرآن جـ١ ص ٢٤٠.

(٤) جزء من الآية ٢ من سورة النور.

السؤال هل هو معاد في الجواب..؟[١]

قاعدة[٢] الخطاب الوارد جوابًا عن سؤال سائل يستدعي الجواب، وذلك الجواب غير مستقل بنفسه يتبع السؤال في عمومه[٣] وخصوصه حتى كأن السؤال معاد فيه. ثم محل[٤] الإتفاق في تبعية الجواب للسؤال في عمومه وخصوصه إذا كان الجواب غير مستقل.

وكذا هو في صيغ الأمر والنهي والإيجاب والنفي. وقسم الرازي[٥] عدم استقلاله

---

(١) في هامش المخطوطة لوحة ٩٠ الجواب هل هو معاد في الجواب؟ وهو كما ترى لا يستقيم والتصويب من فهرس المخطوطة انظر لوحة ٢.

(٢) انظر في هذه القاعدة التبصرة في أصول الفقه ص ١٤٤ والبرهان جـ١ ص ٣٧٢، والإحكام جـ٢ ص ٣٤٥ للآمدي والعدة في أصول الفقه لأبي يعلي جـ٢ ص ٥٩٦ وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٦٣. ومختصر المنتهي مع شرحه جـ٢ ص ١٠٩ وشرح تنقيح الفصول ص ٢١٦.

(٣) هذا محل اتفاق بين الأصوليين وقد صرح به كثير منهم كإمام الحرمين في البرهان جـ١ ص ٣٧٤. والآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٣٤٥ إلا أنه عقب بما يوحي بالخلاف في الخصوص فذكر الاتفاق أيضًا ابن الهمام في تحريره ص ٩٧. في العموم.
أما في الخصوص فذكر أن هناك نقلاً عن الشافعي أن الجواب لا يساوي السؤال في الخصوص.
وممن نقل الاتفاق أيضًا العضد في شرحه مع مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ١١٠ إلا أن التفتزاني تعقبه بأن الخصوص نُقِل فيه خلاف عن الشافعي. راجع حاشيته على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ١١٠.

(٤) هذا الاتفاق ليس مطلقًا كما أوضحته في الفقرة السابقة. وقد أعاد المؤلف هنا تحرير محل النزاع مع أنه سبق أن أشار إليه بقوله: وذلك الجواب غير مستقل بنفسه فيلاحظ.

(٥) انظر تقسيم الرازي في محصوله جـ١ ق٣ ص ١٨٤ تحقيق د. طه جابر وقد نقله بالمعنى.

إما لأمر يرجع إلى اللفظ كقوله عليه الصلاة والسلام[١] : وقد سُئِل عن بيعِ الرطبِ بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا نعم (قال)[٢] فلا إذن . وأما لأمر يرجع إلى العادة كما لو (قال)[٣] تغد عندي . فقال : لا تغديت ، فإن اللفظ وإن كان مستقلاً إلا أن العرف اقتضى عدم استقلاله حتى صار مقصوراً على السبب الذي خرج عليه : يعني فلا يحنث إذا تغذى عند غيره . والله أعلم .

---

(١) رُوي هذا الحديث بهذه الرواية وروي بلفظ : ...فنهى عن ذلك . وقد أقر ابن حجر في التلخيص جـ٨ ص ١٧٨ / ١٨٠ ، بحاشية الرافعي كلا الروايتين وقد أخرج هذا الحديث أبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧ باب في التمر بالتمر رقم ١٨ عن سعد بن أبي وقاص بسنده بلفظ : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ : أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا : نعم . فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وأخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع رقم ١٢ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزاينة رقم ١٤ عن سعد بن أبي وقاص أيضاً . وصححه بلفظ أبي داود وفيه . فنهى عن ذلك وبهذا اللفظ وعن سعد كذلك أخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع باب شراء التمر بالرطب رقم ٣٦ وأخرجه في نفس الباب أيضاً بنفس اللفظ عن سعد بن مالك وبهذه الرواية أخرجه ابن ماجةهعن سعد في كتاب التجارات رقم ١٢ باب بيع الرطب رقم ٥٣ حديث رقم ٢٢٦٤ . وبهذا اللفظ أخرجه مالك في الموطأ عن سعد في كتاب اليبوع رقم ٣١ باب ما يكره من بيع التمر رقم ١٢ والشافعي في الأم جـ٣ ص ١٩ . واختلاف الحديث ص ٥٥١ مطبوع مع مختصر المزني وأخرجه الحاكم في المستدرك جـ٢ ص ٣٨ . وانظر تخريجه أيضاً في تلخيص الحبير الإحالة السابقة . وانظر في شرح هذا الحديث وبيان ألفاظه في معالم السنن جـ٣ ص ٧٦ / ٧٨ .

(٢) أثبتها لأن السياق يقتضيها وليست في النسختين وقد وردت في روايات الحديث كما سبق . وانظر أيضاً النص في قواعد العلائي لوحة ٢٣ وانظر أيضاً نص الحديث في المحصول جـ١ ق٣ ص ١٨٤ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٢١٦ .

(٣) ليست في النسختين وأثبتها لما يقتضيه السياق . وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٣ والمحصول جـ١ ص ١٨٤ .

وهذا[1] مذهب مالك[2] وليس مذهبنا، والخلاف مشهور بيننا وبينه فيما لو منّ[3] عليه غيره بماء فآل منه فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش، لا يحنث عندنا[4] بأكله طعامه، ولا لبس ثيابه، بل يقتصر مورد اليمين على الماء. وعند مالك[5] يحنث بالجميع.

قال[6] الشيخ أبو حامد: وأصل الخلاف أن الاعتبار عندنا باللفظ ويراعى عمومه

---

(١) أشار المؤلف إلى القسم الثاني من تقسيم فخر الدين الرازي وهو كون لفظ الجواب مستقلاً. وهذه مسألة أخرى سيأتي بحثها بعد هذه المسألة فإدخالها هنا ـ فيما أرى ـ أنه سبق لأوانه. والله أعلم.
وقد سبق أن نقل المؤلف الاتفاق على أن الجواب إذا لم يكون مستقلاً عن السؤال فإنه يتبعه في العموم والخصوص ولم ينقل خلاف إلا ما رُوي عن الشافعي في الخصوص وقد أشرت إلى ذلك. راجع ص ١٠٧، ١٠٨ ولم ينقل عن مالك خلاف في حالة عدم استقلال الجواب عن السؤال.

(٢) هو إمام دار الهجرة: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي من قبيلة أصبح اليمنية، أحد أئمة الفقه الأربعة المتبوعين. ولد في المدينة عام ٩٣ هـ وفيها نشأ وتربى، أقبل على علمائها حتى تمكن، جلس للفتوى والدرس حتى قيل: «لا يفتى ومالك في المدينة» صنف أول جامع في الحديث كتابه المشهور «الموطأ» توفى بالمدينة عام ١٧٩هـ. انظرالانتقاء ص ٩ / ٤٧ والديباج المذهب جـ٢ ص ٨٢. ووفيات الأعيان جـ٤ ص ١٣٥.

(٣) هذا المثال لا ينطبق ـ في نظري ـ مع ما سبقه من الكلام لأن الكلام السابق ورد فيه اللفظ عاماً وإنما قصر من جهة العرف. أما هذا المثال فإن اللفظ فيه خاص والعبرة عند الشافعي على الصحيح أن العبرة باللفظ فيراعى عمومه وخصوصه وهنا اللفظ كما يلاحظ خاص فحمل على الخصوص وقُيد بحالة واحدة. راجع حول هذا التمهيد ص ٤٠٦ وشرح الأسنوي على المنهاج جـ٢ ص ١٣١ ومعه شرح البدخشي.

(٤) انظرروضة الطالبين جـ١١ ص ٨١/ ٨٢.

(٥) انظر الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي جـ٢ ص ٢٤٠.

(٦) انظر قوله هذا بنصه في الروضة جـ١١ ص ٨٢.

وإن (كان)[1] السبب خاصًا . وخصوصه[2] وإن كان السبب عامًا ، والاعتبار عند مالك[3] رضي الله عنه بالسبب دون اللفظ .

ويتخرج على هذه القاعدة عدة مسائل[4] منها إذا قيل[5] له أطلقت زوجتك؟ قال نعم وكان السؤال على سبيل الاستخبار كان ذلك إقراراً بالطلاق يؤاخذ به في الظاهر وهي زوجته في الباطن . وإن كان على سبيل التماس الإنشاء فاقتصر على قوله نعم فقولان : أحدهما أنه كناية لا تقع إلا بالنية . والثاني صريح لأن السؤال معاد في الجواب . ويحكى عن نصه في الإملاء واختاره المزني ورجحه ابن الصباغ[6] والروياني[7] ، قال بعضهم وهذا يقدح في حصرهم أن صرائح الطلاق ، الطلاق

---

(١) ما بين القوسين ليس في النسختين وأثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٣ .

(٢) أي : ويراعى خصوص اللفظ وإن كان السبب عامًا كما هو في هذا المثال .

(٣) هي إحدى الروايتين عنه . أما المذهب عند المالكية فهو أن العبرة باللفظ لا بالسبب ، راجع شرح تنقيح الفصول ص ٢١٦ . وممن حكا هذه الرواية عن الإمام مالك أيضًا ابن اللحام نقلاً عن ابن برهان . راجع القواعد والفوائد ص ٢٤٠ والآمدي في منتهى السول جـ٢ ص ٢٨ . وأبو المناقب الزنجاني في تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥٩ وابن السبكي في الإبهاج جـ٢ ص ١٩٩ . وانظر روضة الطالبين جـ٨ ص ٨١ / ٨٢ .

(٤) انظر في الفروع المخرجة على هذه القاعدة التمهيد للأسنوي ص ٤٠٥ / ٤٠٧ . والقواعد والفوائد ص ٢٤٠ ، ٢٤٥ . وقواعد العلائي لوحة ٢٣ وما بعدها وأشباه السيوطي ص ١٤١ .

(٥) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ٨ ص ١٧٩ / ١٨٠ .

(٦) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي أبو نصر المعروف بابن الصباغ ولد سنة ٤٠٠هـ من كبار فقهاء الشافعية ورؤسائهم في عصره . أثنى عليه فقهاء مذهبه . صنف تصانيف جليلة في الفقه وأصوله منها : الشامل « والكامل » و« عدة العالم والطريق السلم » تولى التدريس بالمدرسة النظامية توفي سنة ٤٧٧هـ . انظروفيات الأعيان جـ٣ ص ٢١٧ .

(٧) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ٨ ص ١٧٩ / ١٨٠ .

و(الفراق)[١] والسراح ويمكن أن يجاب بأن السؤال إذا كان معاداً في الجواب فكأنه قال طلقتها . لكنهم قالوا[٢] لو قال في الجواب طلقت . فيه وجهان : أحدهما أنه كقوله نعم فيجري فيه الخلاف ، والثاني أنه ليس بصريح قطعًا لأن نعم غير مستقل بنفسه فيتعين الجواب وقوله طلقت مستقل فكأنه قال ذلك ابتداءً ولو قاله ابتداء واقتصر عليه لم يقع به شيء وقد نقل الكيا[٣] وغيره الخلاف في مسألة الاستخبار المتقدمة والصحيح الفرق كما مر[٤] .

ومنها[٥] لو قيل له ألك زوجة فقال لا . قال في الإملاء لا يقع به الطلاق وإن نوى ، وإنما هو كذب محض ، وجرى عليه كثير من الأصحاب فلم يجعلوه إنشاء قال الرافعي[٦] ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاء الطلاق كالصورة السابقة واستشهد بأنه لو قال مبتدأً ليست لي بزوجة كان كناية على الظاهر وهل هو صريح في الإقرار أو كناية وجهان : أشبههما أنه كناية لجواز أن يريد نفي فائدة الزوجات لما بينهما من سوء العشرة واختار القاضي حسين أنه صريح .

كما لو ادعت أنك نكحتني فإنه يحكم بأنه لا نكاح بينهما حتى لو رجع وادعى

---

(١) في النسختين « الفراح » والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٢٣ كما أن السياق يقتضيه .

(٢) انظر هذا الفرع بنصه في الروضة جـ٨ ص ١٨٠ .

(٣) هو أبو الحسن الجويني الكيا هراسي ويقال له الكيا الطبري الملقب بعماد الدين أحد فحو العلماء الشافعية في الفقه وأصوله ولد سنة ٤٥٠ هـ . تفقه على إمام الحرمين وأبي علي الحسن ابن الصفا وغيرهم . درس بنظامية بغداد من تصانيفه أحكام القران وشفاء المسترشدين في الخلاف وكتاب في أصول الفقه . توفي سنة ٥٠٤ هـ . انظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٢٨١ وهدية العارفين جـ١ ص ٦٩٤ وطبقات ابن هداية الله ص ١٩١ .

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ٩٠ .

(٥) انظر تفاصيل هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ٨ ص ٨٠ .

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٨ ص ١٨٠ .

الزوجيَّة لم يقبل، ثم قال الرافعي[1]: أما لو قال له قائل هذه زوجتك مشيراً إليها فقال لا: فهذه أظهر في كونه إقراراً. ومنها لو قال[2] المتوسط للبائع بعت بكذا فقال نعم وقال للمشترى اشتريت بكذا فقال نعم فوجهان. أظهرهما ينعقد البيع جريًا على القاعدة ومأخذ الآخر أن أحدهما لم يخاطب الآخر واختاره الإمام والغزالى. والوجهان جاريان أيضًا في النكاح[3]: قال الرافعي لو فرق بينهما فجعل الأصح في البيع الإنعقاد وفي النكاح المنع[4] لما ذكر[5] من الخلاف فيما إذا قال زوجتها منك ولم يقل[6] نكاحها ولا تزويجها.

ومنها لو [7] قالت: أبنّي بألف فقال أبنتك ونوى الزوج به الطلاق دونها فوجهان أحدهما أنه لا يقع الطلاق؛ لأن كلامه جواب على سؤال لها فكأن المال معاد في

---

(١) انظر قول الرافعي هنا في الروضة جـ٨ ص ١٨٠.

(٢) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ٨ ص ١٠٥ والمجموع جـ٩ ص ١٧٠.

(٣) انظر في ذلك الروضة جـ٧ ص ٣٩.

(٤) الذي في الروضة نفس الإحالة: أن الرافعي صحح في هذه الصورة الانعقاد.

(٥) أي بسبب ما ذكر من اختلاف الفقهاء فيما إذا قال زوجتها منك ولم يقل نكاحها ولا تزويجها وخلاف الفقهاء في هذه المسألة هو خلافهم في مسألة البيع. راجع النص ولعل الأولى أن يوجه قول الرافعي هذا بالتفريق بين البيع والنكاح في التغليظ والمراعاة، انظر الشرح الكبير جـ٨ ص ١٠٤ / ١٠٥. وروضة الطالبين جـ٧ ص ٣٩.

(٦) الفاعل للفعل يقل ضمير مستتر تقديره هو عائد إلى الزوج ونص هذه المسألة في الروضة جـ٨ ص ٣٩ ولو قال المتوسط للولي: زوجته ابنتك فقال زوجت ثم أقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها. فقال قبلته. صح على الأصح لوجود الإيجاب والقبول مترابطين ومنعه القفال لعدم التخاطب.

(٧) انظر في هذا الفرع قواعد العلائي لوحة ٢٤ صفحة أ والتهذيب للبغوي جـ٦ ص لوحة ١٥٥ صفحة أ مخطوط بدار الكتب رقم ٤٨٨. وروضة الطالبين جـ٧ ص ٤١٧.

الجواب . وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق . وهو إنما رضي بعوض . وذكر الإمام أنه الأصح والثاني يقع الطلاق رجعيًا ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه لأنه مستقل بنفسه ورجحه البغوي[1] .

ومنها مسائل الإقرار إذا قال لي عندك كذا فقال نعم . أوليس لي عندك كذا ، فقال بلى أو أجل في الصورتين فإن ذلك كله إقرار بما سأله عنه . ولو قال لي عليك مائة إلا درهمًا ففي كونه مقرًا بما عدا المستثنى وجهان : أصحهما عدم اللزوم والله أعلم .

* * *

---

(١) انظر تهذيبه الإحالة السابقة ونص البغوي : « ولو قالت المرأة أبني على ألف فقال أبنتك ، إن نويا الطلاق تقع البينونة ولزمها المال ، وإن لم ينويا أو لم ينو الزوج لا يقع شيء . وإن لم تنو المرأة ونوى الزوج نظر أن سمى الزوج المال لا يقع شيء وإن لم يسم يقع الطلاق رجعيًا . وقيل لا يقع لأن كلامه يترتب على قولها . وقولها لغو » أ هـ .

الجواب المستقل[١]

قاعدة:[٢] أما إذا كان الجواب مستقلاً بنفسه وهو أعم[٣] من السؤال فالذي اختاره المتأخرون[٤] : أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقال ابن القطان[٥] كان أصحابنا على الإطلاق يقولون : الخطاب إذا خرج على

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة المصادر السابقة في القاعدة التي قبلها.

(٣) ليس هذا على إطلاقه بل إن هناك تفصيلاً للأصوليين وهو : أن الجواب إذا كان أعم من المسؤال فهو : إما أن يكون أعم منه في غير نفس الحكم الذي سئل عنه، فهذا محل اتفاق بين العلماء على أنه عام. انظر إحكام الآمدي جـ٢ ص ٣٤٧. وممن نهج نهج المؤلف في عدم التقسيم الأسنوي في نهاية السول جـ٢ ص ١١٨. وهذا أحد أقسام هذه المسالة وهناك أقسام أخرى لها أحكام تختلف عن حكم هذا القسم. راجع للاطلاع على هذه الأقسام المصادر السابقة في القاعدة السابقة. وانظر كذلك الإبهاج جـ٢ ص ١٩٧.

(٤) منهم الفخر الرازي، انظر المحصول، جـ١ ص ١٨٨ / ١٨٩ ق٣ والآمدي انظر إحكامه ص ٣٤٧ والبيضاوي انظر منهاجه وعليه شرح الأسنوي جـ٢ ص ١١٨ وهو مذهب الجمهور كما صرح به الآمدي. انظر الإحكام الإحالة السابقة. وأبو يعلي في العدة جـ٢ ص ٦٠٧، ومحمد أمين في تيسير التحرير جـ١ ص ٢٦٤.

وممن خالف في هذا مالك وأبو ثور والمزني كما نقل عنهم الأصوليون. راجع بالإضافة إلى المصادر السابقة شرح تنقيح الفصول ص ٢١٦ وتخريج الفروع على الأصول ص ٣٥٩ والقواعد والفوائد ص ٢٤١.

(٥) المراد به أبو الحسن ابن القطان. انظر قوله هذا بنصه في مجموع العلائي لوحة ٢٤ وهو أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان من كبار فقهاء الشافعية وهو آخر أصحاب ابن سريح وفاة أخذ عنه علماء بغداد توفي في جمادى الأولى في بغداد سنة ٣٥٩هـ. خلف مصنفات في أصول الفقه وفروعه. انظر وفيات الأعيان جـ١ ص ٧٠ وتهذيب النووي جـ٢ ص ٢١٤، وطبقات الشيرازي ص ٩٢.

سبب يقتصر على سببه، كان ابن أبي هريرة[١] يقول: إن كان الشارع ذكر السبب في الحكم اقتُصِر به عليه، وإن لم يكن السبب إلا في كلام السائل فالجواب على عموم.

وقال الإمام[٢]: الذي صح عندنا من مذهب الشافعي اختصاص الصيغة بسببها ثم قال:[٣] إن كان لفظ الشارع[٤] صلى الله عليه وسلم مستقلاً بحيث لو قدر نطقه به ابتداءً لكان ذلك ابتداء شرع وافتتاح تأسيس فالذي نرى القطع به التعلق بمقتضى الصيغة. وهذا اختيار الغزالي[٥] والشيخ أبي إسحاق[٦] وأبي حامد[٧] والصيرفي[٨] والله أعلم.

---

(١) هو أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة الفقيه الشافعي تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، انتهت إليه رئاسة العراقيين درس في بغداد وتخرج على يديه خلق كثير. له مصنفات منها: «شرح مختصر المزني» ومسائل في الفروع أثنى عليه العلماء ووصفوه بالزعامة في المذهب الشافعي توفي سنة ٣٤٠هـ انظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص ٢٠٦ وطبقات ابن هداية الله ص ٧٢.

(٢) هو إمام الحرمين، انظر البرهان جـ١ ص ٣٧٢، وقد تابع إمام الحرمين في النقل بأن مذهب الشافعي القول بخصوص السبب كثير من الأصوليين كالآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٣٤٧. ومنتهى السول جـ٢ ص ٢٨. وأبي المناقب في تخريج الفروع ص ٣٥٩، والقرافي في شرح التنقيح ص ٢١٦.

(٣) يريد إمام الحرمين. وانظر قوله هذا في برهانه جـ١ ص ٣٧٤ / ٣٧٥.

(٤) هذا اللفظ لم يذكره إمام الحرمين في هذا الموضوع وإنما ذكره في موضع قبل هذا في نفس هذه المسألة راجع البرهان جـ١ ص ٣٧٢. وهذا اللفظ فيه تجوز. لأن الشارع في الحقيقة إنما هو الله سبحانه وتعالى والرسول ﷺ. إنما هومبلغ عن ربه. والله أعلم.

(٥) انظر المستصفى جـ٢ ص ٥٨ والمنخول ص ١٥١.

(٦) انظر اللمع ص ٢٢ والتبصرة ص ١٤٤.

(٧) هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني. انظر قوله هنا في المجموع المذهب لوحة ٢٤

(٨) انظر قوله هذا في المصدر السابق لوحة ٢٤.

ودعواه[1] أن قصر السبب مذهب (الشافعي)[2] ممنوع، فإن الشافعي[3] احتج في الظهار بالآية[4] وبين أنها نزلت في أوس بن الصامت[5] لما ظاهر من امرأته

---

(١) يريد إمام الحرمين. راجع ص ١٤٤.

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٤.

(٣) انظر تفصيل استدلال الشافعي بهذه الواقعة وما بعدها في مناقب الشافعي للفخر الرازي ص ١١١/ ١١٣.

(٤) هو قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا. ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير﴾ الآية ٣ من سورة المجادلة.

وانظر احتجاج الشافعي بهذه الآية في الظهار في الأم جـ٥ ص ٢٧٦ ومختصر المزني ص ٢٠٢ ولم أعثر على نص صريح للشافعي يفيد أن الآية نزلت في أوس بن الصامت، لكن الآية كما هو مشهور عند المفسرين نزلت في أوس بن الصامت وزجته، ولعل الشافعي بين ذلك في مصدر من كتبه غير الأم والمختصر.

وانظر سبب نزول هذه الآية في أحكام القرآن للقرطبي جـ١٧ ص ٢٦٩/ ٢٧٢ وفتح القدير جـ٥ ص ١٨٣/ ١٨٤. والدر المنثور جـ٦ ص ١٧٩ وابن كثير في تفسيره جـ٤ ص ٣١٩.

وقد أخرج قصة ظهار أوس بن الصامت من زوجته خويلة أبو داود في سننه بسنده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله يجادلني فيه. ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ فقال: يعتق رقبة قلت: لا يجد قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال: فليطعم ستين مسكينًا. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به. قالت: فأتي ساعتئذ بعَرَق من تمر فقلت: يا رسول الله، فإني أعينه بعَرَق آخر قال: قد أحسنت، اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمك» حديث ٢٢١٤ كتاب الطلاق. باب الظهار، وأخرجها ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق ١٠ باب الظهار، ٢٥ حديث ٢٠٦٣ عن عروة بن الزبير عن عائشة وفيه: «فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات» ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾.

(٥) هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري شهد بدراً والمشاهد بعدها ظاهر من زوجته =

خويلة[١] ثم قال[٢]: فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم[٣] يجرى عليه حكم الظهار حرًا كان أو عبدًا أو ذميًا دخل أو لم يدخل يقدر على جماعها أم لا . انتهى .

أعمل الآية[٤] في عمومها مع ورودها على سبب خاص[٥] وكذا فعل[٦] في اللعان مع وروده في قصة[٧] عويمر .

= خولة . وقد قيل إنه أول ظهار في الإسلام، توفي سنة ٣٤ بالرملة رضي الله عنه . انظر الإصابة جـ١ ص ١٥٦ . والاستبصار في نسب الأنصار ص ١٩٠ دار إحياء التراث .

(١) هي: خولة بن مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم وقيل خولة بنت ثعلهبة وقيل حويلة بنت حكيم كانت تحت أوس بن الصامت وكان رجلاً كبير السن فظاهر منها فجاءت إلى الرسول الله ﷺ تشتكي حالها وحال أولادها فأنزل الله تعالى فيها وفي زوجها صدر سورة المجادلة وقصتها مشهورة . انظر الإصابة جـ ٤ ص ٢٩١ والاستيعاب مطبوع بهامشها .

(٢) انظر الأم جـ٥ ص ٢٧٦ . ومختصر المزني ص ٢٠٢ وهو بالنص . وقد أجاب بمثل هذا الأسنوي . انظر نهاية السول جـ٢ ص ١٢ ، والتمهيد ص ٤٠٥ كلاهما له .

(٣) نهاية لوحة ٩٠ .

(٤) يريد آية الظهار .

(٥) هو ظهار أوس بن الصامت من زوجته خولة . كما سبق .

(٦) انظر استدلال الشافعي في اللعان في الأم جـ٥ ص ٢٨٦ ومختصر المزني ص ٢٠٨ .

(٧) قصة عويمر أخرجها البخاري في صحيحه كتاب اللعان باب اللعان عن ابن شهاب عن سهل ابن سعد الساعدي بسنده موصولاً ولفظه: إن سهل بن سعد الساعدي قال: إن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ . فسأل عاصم رسول الله ﷺ . فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله، قال عاصم لعويمر لم تاتني بخير قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أساله عنها، فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال: رسول الله ﷺ «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها . انظر صحيح =

لما[1] نزلت الآيات[2] بسببه[3] وفي قصة زمعة[4] في الوليدة وقوله صلى الله عليه

= البخاري جـ٧ ص ٦٩.

وأخرجها مسلم في صحيحه كتاب اللعان ١٩ حديث ١٤٩٢ عن سهل بن سعد الساعدي بلفظ البخاري. وأخرجها النسائي في سننه كتاب الطلاق باب بدأ اللعان ٣٤ عن سهل بن سعد عن عاصم بن عدي قال: جاء عويمر رجل من بني عجلان ... الحديث. وابن ماجه في سننه كتاب الطلاق ١٠ باب اللعان حديث ٢٠٦٦ عن سهل بن سعد الساعدي قال: جاء عويمر إلى عاصم بن عدي ... الحديث.

والدارمي في سننه باب اللعان جـ٢ ص ١٥٠ عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً العجلاني قال: يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ..الحديث. والترمذي في سننه بسنده عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ولم يسم صاحب القصة وقال حسن حديث ١٢١٧. وابن الجارود في المنتقى عن ابن عمر حديث ٧٥٥ وأخرجه عن سهل بن سعد الساعدي حديث ٧٥٦ وانظر تخريج هذا الحديث في نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٠٠ الطبعة الأخيرة.

(١) هو: عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري وقيل عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد العجلاني صاحب اللعان وقصته مشهورة أخرجها الشيخان وغيرهما. انظر الإصابة جـ١ ص ٤٥ وأسد الغابة جـ٤ ص ١٥٨.

(٢) هي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ الآيات ٦-٩ من سورة النور.

(٣) انظر سبب نزول هذه الآيات في أحكام القرآن للقرطبي جـ١٢ ص ١٨٤، وفتح القدير جـ٤ ص ١٠ / ١١، ومسند الشافعي ص ٤٢٨. مطبوع مع مختصر المزني وتفسير ابن كثير جـ٣ ص ٢٦٧ طبع دار إحياء الكتب.

(٤) هو: زمعة بفتح الميم وإسكانها بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود القرشي العامري أبو سودة بنت زمعة أم المؤمنين. انظر أسد الغابة جـ٣ ص ٣٣٥ في ترجمة ولده عبد بن زمعة.

وسلم «الولد للفراش»[١] فأعمله في كل مولود ولد على فراش الرجل ولم يخصه بالسبب الوارد عليه.

وذكر الرازي[٢] أن الوهم دخل على من نقل هذا[٣] عن الشافعي من هذه

---

(١) قصة زمعة في الوليدة وقوله ﷺ: «الولد للفراش» أخرجها البخاري في صحيحه كتاب الوصايا باب ٤ جـ٤ ص ٤ عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بسنده أنها قالت: كان عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك فلما كان عام الفتح اخذه سعد فقال ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه. فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن أمة أبي ولد على فراشه. فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد إنه أخي كان عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: احتجبي منه لما رأى في شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله.

وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الرضاع ١٧ باب ١٠ حديث ١٤٥٧ عن عروة عن عائشة بسنده. وأبو داود في سننه كتاب الطلاق باب ٣٤ حديث ٢٢٧٣ عن عروة عن عائشة كلاهما بلفظ البخاري.

والترمذي في سننه كتاب الرضاع باب ٨ حديث ١١٦٧ ولم يذكر القصة، أخرجه عن أبي هريرة بلفظ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» قال حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه كتاب النكاح ٩باب ٥٩ حديث ٢٠٠٤ وفيه هو لك يا عبد بن زمعة «الولد للفراش واحتجبي عنه يا سودة». أخرجه عروة عن عائشة بسنده.

والدارمي في سننه باب الولد للفراش عن عروة عن عائشة بسنده جـ٢ ص ١٥٢ والدارقطني في سننه كتاب النكاح حديث ٢٥٦.

وأحمد في المسند جـ٦ ص ٢٢٦ وابن الجارود في المنتقى حديث ٧٣٠ وابن حجر في بلوغ المرام ص ٢٣٨.

(٢) انظر مناقب الشافعي له ص ١١١ وما بعدها طبع سنة ١٢٧٩هـ. وقد تناقل العلماء هذا النص عن فخر الدين الرازي في رده على من نقل عن الشافعي أنه يقول بالخصوص فيما لو ورد لفظ عام على سبب خاص، واللفظ مستقل بنفسه، ومن هؤلاء الأسنوي في كتابه نهاية السول جـ٢ ص ١٢٠ وابن السبكي في الإبهاج جـ٢ ص ١٩٩، وابن اللحام في القواعد والفوائد ص ٢٤٠.

(٣) كإمام الحرمين كما سبق.

القصة[١]، لأن أبا حنيفة[٢] لما قصر هذا اللفظ على الزوجة قال: إن الأمة لا تصير فراشًا بالوطء ولا يلحقه الولد حتى يعترف، واعترض الشافعي عليه بأن الحديث ورد على سبب خاص وهي الأمة، لا الزوجة، فتوهم عليه أن الشافعي يقصر العام على سببه،وليس مراده[٣]، بل قصده أن السبب الذي ورد عليه العام مقطوع بدخوله فيه. والله أعلم.

---

(١) وذلك لأن الشافعي يقول: إن الأمة تصير فراشًا بالوطء حتى إذا أتت بولد يمكن أن يكون من الوطء لحقه سواء اعترف به أم لا.
واستدل بقصة وليدة زمعة انظر مختصر المزني ص ٢١٦ وأبا حنيفة لم يجعل الأمة فراشًا بالوطء ولم يلحق ولدها بالفراش إلا بالإقرار. وحمل الحديث الوارد في قصة زمعة على الزوجة، وأخرج الأمة من عمومه، فقال الشافعي: إن الحديث قد ورد على سبب خاص وهو الأمة لا الزوجة، والسبب الخاص لا يجوز إخراجه عن العموم بالاتفاق لأن النص ورد عليه وقد أشار المؤلف إلى هذا التوجيه كما نقله الأسنوي في نهاية السول جـ٢ ص ١٢٠/ ١٢١. عن الفخر الرازي، وانظر مجموع العلائي لوحة ٢٤.

(٢) هو النعمان بن ثابت بن زوطي مولى لبني تيم الله، ولد عام ٨٠هـ وكان في بداية حياته خزازاً ثم انصرف إلى مجلس العلم، تفقه على شيوخ الكوفة حتى برع وصار إمامًا لأحد المذاهب الأربعة في الفروع، توفي عام ١٥٠هـ. وقد خلف ثروة علمية كبيرة جمعها تلاميذه في مجلدات، أثنى عليه العلماء ووصفوه بالفقه والفهم.
انظر أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص ١ / ٨٧ ومناقب أبي حنيفة للكردري، ومناقب أبي حنيفة للموفق المكي، كلا الكتابين طبع دار الكتاب العرب. وانظر قول أبي حنيفة في هذا الموضوع بالإضافة إلى المصادر السابقة في هامش ١ ص ١١٩ مسلم الثبوت جـ١ ص ٢٩٠، والتحرير ص ٩٨، وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٦٥.

(٣) يريد وليس مراد الشافعي قصر اللفظ العام على سببه بحيث يكون الاعتبار بخصوص السبب، وإنما بين أن سبب ورود النص هو وطء الأمة فلا يخرج من النص وهو سببه. والله تعالى أعلم.

وأعمل[1] حديث: «الخراج بالضمان»[2] على عمومه مع وروده في سبب خاص[3] وهو الذي اشترى العبد واستعمله ثم أراد رده. ذكره في الرسالة[4].

وأصرح من هذا كله ما ذكره في الأم[5] فقال: ولا يصنع السبب شيئًا إنما تصنعه الألفاظ؛ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذي حكم فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئًا لم يصنعه بما بعده. ولم يمنع ما

---

(١) انظر استدلال الشافعي بهذا الحديث وكيف أنه أجراه على عمومه في كتاب اختلاف الحديث له مطبوع مع مختصر المزني ص ٥٥٤، وفي الرسالة ص ٥١٩.

(٢) أخرج هذا الحديث الحاكم في المستدرك جـ٢ ص ١٤ / ١٥. عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بلفظ: أن رجلاً اشترى من رجل غلامًا في زمن النبي ﷺ فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به. فقال الرجل حين رد عليه الغلام يا رسول الله: إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده فقال النبي ﷺ «الخراج بالضمان» قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه. وكذا وافقه الذهبي انظر التلخيص له بذيل المستدرك.
وأبو داود في سننه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بسنده حديث رقم ٣٥٠٨ / ٣٥٠٩ / ٣٥١٠. والترمذي حديث ١٣٠٣ / ١٣٠٤. ولم يذكر القصة وقد فسر لفظ الحديث بما فسره به المؤلف وقد أخرجه عن عروة عن عائشة.
وابن ماجةهفي سننه كتاب التجارات حديث ٢٢٤٣ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بلفظ الحاكم والنسائي في البيوع باب الخراج بالضمان ١٥. وأحمد في المسند جـ٦ ص ٤٩.

(٣) هو أن رجلا أشترى عبداً فاستعمله ثم ظهر منه على عيب فأراد رده فطلب البائع أن يغرم له أجرة عمله فقال الرسول الله ﷺ الخراج بالضمان وقد بين الشافعي أن الحديث ورد على هذا السبب، واستدل به على عمومه وقد بين ذلك المؤلف.

(٤) انظر ص ٥١٩. تحقيق أحمد شاكر.

(٥) انظر جـ٥ ص ٢٥٩ باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع. وهو بالنص.

بعده أن يصنع ما له حكم إذا قيل. انتهى...... وهو صريح في أن السبب لا يخص به العام الوارد بعده. ثم قَصْرُ الشافعيٍّ بعض الأدلة على سببها إنما فعله (الشافعي)[١] لمعارضة أدلة[٢] أخرى لم تكن خرجت على أسباب فقصر ما خرج على سببه جمعًا بين الإدله. كذا قاله أبو الحسين بن القطان[٣].. ومن فروع هذه[٤] (القاعدة)[٥] مسألة[٦] العرايا في أنها (هل)[٧] تختص بالفقراء أم لا؟. فإن اللفظ عام ورد على سبب وهو الحاجة، وفي المذهب خلاف[٨] في ذلك والأصح أنها لا تختص بناء على الراجح أن العبرة بعموم اللفظ دون قصره على سببه والله أعلم.

---

(١) لعل الأولى حذف هذه اللفظة لإغناء الضمير عنها وهي ثابتة في النسختين.

(٢) منها قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دمًا مسفوحًا أو لحم خنزير﴾ الآية ١٤٥ من سورة الأنعام. انظر استدلال الشافعي بهذه الآية في الرسالة فقرة ٥٥٥- ٥٦٢. وفقرة ٦٤١-٦٤٣. وللاطلاع على ما نقل عن الشافعي من استدلاله ببعض الأدلة وقصره على أسبابها. راجع البرهان جـ١ ص ٣٧٢. والمجموع المذهب لوحة ٢٥. وتخريج الفروع على الأصول ص ٣٦١.

(٣) انظر قول أبي الحسين ابن القطان هذا في مجموع العلائي لوحة ٢٥.

(٤) انظر في بناء هذا الفرع وغيره من الفروع على هذه القاعدة مجموع العلائي لوحة ٢٥ وتمهيد الأسنوي ص ٤٠٦ ونهاية السول جـ١ ص ١٢٠، والإبهاج جـ٢ ص ٢٠٠، وتخريج الفروع على الأصول ص ٢٦١ / ٢٦٢. وانظر أيضًا القواعد والفوائد ص ٢٤٣ / ٢٤٥. ومفتاح الوصول ص ٨٥.

(٥) أثبتها لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٥، والتمهيد ص ٤٠٦، ونهاية السول جـ١ ص ١٢١ وهي ساقطة من النسختين.

(٦) انظر هذه المسالة والخلاف فيها في المهذب جـ١ ص٢٧٥ وشرحه المجموع جـ١١ ص٢٤ وما بعدها.

(٧) أثبته لما يقتضيه السياق، وهي ساقطة من النسختين. وانظر النص في المصادر السابقة في هامش ٤.

(٨) حاصله يرجع إلى قولين أحدهما: وهو المشهور عند فقهاء الشافعية وبه قطع كثير منهم أنها لا تختص بالفقراء بل تعم الأغنياء وهو المنصوص عن الشافعي في الأم جـ١ص٥٦ ونص الشافعي

هل يدخل النساء في ضمير الرجال؟[1]

قاعدة[2] : الذي اتفق[3] عليه الأصحاب أن جمع المذكر السالم وضمائر الجمع المختصة بالذّكور نحو: فعلوا وافعلوا، مما يدخل (فيه النساء)[4] عند إرادتهنّ مع الرجال على وجه التغليب .و لا يدخلن في ظاهر اللفظ، وقالت الحنابلة[5] وجمهور الحنفية[6]

= هذا يؤيد أن العبرة عنده بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فقد بين في الإحالة السابقة القصة التي ورد ترخيص الرسول الله ﷺ من أجلها في بيع الرطب التمر واستدل بالحديث على عمومه للاطلاع على أقوال فقهاء الشافعية في هذه المسألة راجع الشرح الكبير جـ٩ ص ٩٨ / ٩٩ والمهذب جـ١ ص٢٧٥، وشرحه جـ١ ص ٢٤، ٢٥ وانظر معالم السنن جـ١ ص ٩.

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظرهذ القاعدة في البرهان جـ١ ص ٣٥٨، والمستصفى جـ٢ ص ٧٩. والإحكام جـ٢ ص ٣٨٦. ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ص ٢٧٣، والعدة في أصول الفقه جـ٢ ص ٣٥١، وشرح تنقيح الفصول ص ١٩٨.

(٣) انظر الإحكام جـ٢ ص ٣٨٦ فقد حكى هذا الاتفاق الآمدي غير أن الأسنوي في التمهيد ص ٣٥٠ نقل عن الماوردي في الحاوي والرُّوياني في البحر أنهما صححا دخول النساء في ظاهر لفظ جمع المذكر السالم.

(٤) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٥ والتمهيد ص ٣٥٠ وهي ساقطة من النسختين.

(٥) هكذا أطلق المؤلف القول عن الحنابلة في هذه المسالة وقد سار على هذا الإطلاق كثير من الأصوليين. راجع المصادر السابقة في هامش (٢) ومن الحنابلة أنفسهم من أطلق الرواية في هذه المسالة كأبي يعلى في العدة جـ٢ ص ٣٥١ والمجد ابن تيمية في المسودة ص ٩٩، غير أن ابن قدامة في الروضة ص ٢٣٦ نقل رواية أخرى نسبها لأبي الخطاب مفادها أن النساء لايدخلن في ظاهر اللفظ وهي اختيار لنجم الدين الطوفي أيضًا كما نقل عنه أبو البقاء الفتوحي في كتابه شرح الكوكب المنير ص ١٧١.

(٦) انظر تيسير التحرير جـ١ ص ٢٣٤، وممن خالف جمهورهم صاحب مسلم الثبوت فإنه ذهب إلى عدم دخولهنّ في ظاهر اللفظ. انظر مسلم الثبوت جـ١ ص ٢٧٣ بشرحه الفواتح.

يدخلن في ظاهر اللفظ وهو الصحيح من مذهب مالك[1].

وعلى ذلك بنى الأصحاب خروج[2] النساء من خطاب الجهاد و الجمعة وإمامة الصلاة ونحو ذلك حتى لا يسهم لهنّ في الجهاد وإن قاتلن، بل يرضخ[3] ولا تلي[4] أيضًا مال ولدها على الصحيح[5] لقوله تعالى: «ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا وارزقوهم فيها واكسوهم[6]» الآية. فلا يدخل النساء إلا بدليل وقال الأصطخري[7] بل بعد الأب والجد وصححه الشيخ أبو محمد وبه أفتى الرُّوياني لقوله عليه الصلاة والسلام لهند[8] «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[9].

---

(١) انظر شرح التنقيح ص ١٩٨ حيث نقل عن القاضي أبي بكر الباقلاني أن الصحيح عندهم اندراج النساء في خطاب الذكور. على أن القرافي رجح الرأي الأول الذي ذُكِر هنا.

(٢) انظر: تخريج هذه الفروع على هذه القاعدة في مجموع العلائي لوحة ٢٥ والتمهيد ص ٣٥١ / ٣٥٦.

(٣) الرضخ هو مال يعطى لمن حضر المعركة ممن ليس من أهل القتال كالعبد والمرأة والصبي ولا يبلغ به سهم المحارب. هذا تعريفه في اصطلاح الفقهاء. قال في النظم المتعذب جـ٢ ص ٢٤٥ بحاشية المهذب وأصله مأخوذ من الشيء المرضوخ وهو المرضوض المشدوخ أ هـ.

(٤) يريد المرأة ولم يسبق لها هنا ذكر غير أن السياق يدل على ذلك.

(٥) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية انظر كفاية النّبيه لابن الرفعة جـ ٤ لوحة ٩ مخطوط بدار الكتب المصرية.

(٦) الآية ٥ من سورة النساء.

(٧) هو أبو سعيد الأصطخري انظر قوله هذا في كفاية الببية الإحالة السابقة وانظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين جـ١ ص ١٨٧.
الأصطخري هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الأصطخري.

(٨) هي: بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية العبشمية أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها وحسن إسلامها شهدت اليرموك مع زوجها أبي سفيان توفيت في أول خلافة عمر. روى عنها ابنها معاوية وعائشة. انظر طبقات ابن سعد جـ٨ ص ١٧٠ وتهذيب النووي جـ٢ ص ٣٥٧.

=

وقَطْع الأصحاب بأنه يجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت موسرة كما يجب ذلك على الأب إنما هو لدليل خاص وهو شمول معنى البعضية.، ولذلك اشتركا في رد الشهادة(١) والعتق عند الملك.

وأما تقديم الأم(٢) في الحضانة فلمعنى خاص قائم بها وهو الشفقة والحنو المقتضيان لكمال التربية. والله أعلم.

* * *

---

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة بسنده موصولاً كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب وأخرجه في البيوع باب ٩٥ وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب قضية هند. وأبو داود في كتاب البيوع والتجارات ١٧ باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٨١ عن عائشة بلفظ: «وبنيك بالمعروف» والنسائي في سننه كتاب آداب القضاة ٤٩ باب قضاء الحاكم على الغائب، ٣ بلفظ أبي داود وابن ماجه في سننه كتاب التجارات ١٢ باب للمرأة من مال زوجها ٦٥ حديث ٢٢٩٣. والدارمي في سننه كتاب النكاح باب في وجوب نفقة الرجل على أهله ٥٤، والشافعي في الأم بإسنادين عن عائشة جـ٥ ص ١٠٠ والمجد ابن تيمية في المنتقى حديث رقم ٣٨٧١ وقال رواه الجماعة إلا الترمذي، وابن حجر في بلوغ المرام ص ٢٤٠ كتاب الأحكام حديث ١٠٢٥ وقال متفق عليه وأحمد في سند عائشة.

(١) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٩١.

(٢) ليس هذا على إطلاقه، وإنما تُقدم على الأب عند فقهاء الشافعية بالنسبة لغير المميز أما المميز فإنه يُخَيَّر بين أبويه عند فقهاء الشافعية. راجع في ذلك الروضة جـ٩ ص ١٠٣/ ١٠٤. ومغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٢.

الخطاب بالناس وبالمؤمنين[١]

قاعدة[٢] : الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما[٣] يشمل العبيد عند الأصحاب[٤] وجمهور[٥] العلماء وخالف في ذلك طائفة يسيرة، فعلى قول الأصحاب و الجمهور لا يخرج العبيد من الإحكام إلا بدليل خاص يقوم بذلك الوضع، فالعبد كالحر في اندراجه (في)[٦] عموم الأحكام كاالصلاة والصوم والظهار والكفارات البدنية واللعان، والإيلاء والقصاص والقطع في السرقة والمحاربة، وما أشبه ذلك[٧] .

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة: البرهان جـ١ ص ٣٥٦ والمستصفى جـ٢ ص ٧٧. والإحكام جـ٢ ص ٣٩٣، وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٥٣، والعدة جـ٢ ص ٣٤٨، وشرح تنقيح الفصول ص١٩٦.

(٣) كالخطاب بالمسلمين وبني آدم.

(٤) المراد جمهورهم وليس كل الشافعية وهو الوجه الصحيح عندهم وهناك وجه آخر لبعض الشافعية وهو أنهم لا يدخلون، ذكره أبو إسحاق في التبصرة ص ٧٥ ونقله الأسنوي في التمهيد ص ٣٣٩.

(٥) انظر الإحكام جـ٢ ص ٣٩٣ وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٥٣، وحاشيته البناني جـ١ ص ٣٢٧، البرهان جـ١ ص ٣٥٦، وبالجملة ففي هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

الأول: يدخلون مطلقًا وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

الثاني: لا يدخلون مطلقًا وهو قول طائفة يسيرة من الشافعية.

الثالث التفصيل وهو: إن كان الخطاب بحق الله تعالى المحض دخلوا، وإن كان الخطاب بحق الآدميين فلا يدخلون، وهو مذهب أبي بكر الرازي من الحنفية وبعض الشافعية كما نقله الأسنوي حكاية عن الماوردي في «الحاوي» والروياني في «البحر» راجع التمهيد ص ٣٥٠ وانظرمصادر القاعدة.

(٦) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق. وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٢٧.

(٧) راجع ما يتفرع على الخلاف في هذه القاعدة التمهيد ص ٣٥٠ ومجموع العلائي لوحة ٢٧ والفوائد الأصولية ٢١٠/ ٢٣٣.

وأما عدم وجوب الجمعة(وكونه)[1] لا يتم العدد به، ولا تجب عليه زكاة ولا الحج ولا العمرة فلدليل خاص[2] ولو نذر الحج ثم حج وهو رقيق لم يجزئه على المنصوص كما لا يجزئه عن فرض الإسلام ما أتى به حال الرق[3]. ولا تجوز شهادته، ولا أن يكون قائفاً ولا مقومًا ولا خارصًا ولا قاسمًا، وإن قلنا يجوز[4] وأخذه لأن ذلك كله يجري مجرى الحكم وكذا لا يجوز أن يكون أمينًا لحاكم ولا إمامًا للمسلمين في شيء من أمورهم العامة ولا قيمًا على يتيم ولا وصيًا لأولياء في نكاح ولا وكيلاً لولي والصحيح أنه لا يجوز أن يكون كاتبًا للحاكم ولا تُرْجمانًا.

وخرج عن هذا شيئان أحدهما: جواز روايته وقبولها إذا كان ثقة في دينه وكان ذلك لما فيه من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فإنها خاصة وكان منع الرواية أولى لأنها تضمنت شرعًا عامًا كانت الفضيلة فيه أعلى.

الثاني: إمامته في الصلاة. لأنه مكلف، نعم الحر أولى منه، ومن ذلك أنه لا يملك

---

(١) أثبتها لما يقتضيه السياق وليست في النسختين.

(٢) يعني أن خروج العبد من عموم هذه الأحكام ليس لعدم تناول الصيغة له لغة وأنما لدليل خاص. وقد استدل من قال: لا يدخلون في صيغة العموم بخروجهم من هذه الأحكام راجع مصادر القاعدة. ورد عليهم الجمهور بما أشار إليه المؤلف وهو أن خروجهم إنما هو لدليل خاص.

(٣) للعبد أحكام خاصة يفارق فيها الحر. راجع فيها أشباه السيوطي ص ٢٢٦ فيما نقله عن الشيخ أبي حامد في «الرونق» تجد ذلك مفصلاً. وانظر فيها أيضًا أشباه ابن نجيم ص ٣١٠ / ٣١٤، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٢١٠ / ٢٣٢. وانظر الشرح الكبير من الوجيز جـ٩ ص ١٤٨.

(٤) هكذا النص في النسختين ولا يخفى ما فيه من اضطراب ولعل صحة النص تقتضي إضافة «الأجرة» وحذف الواو العاطفة للفعل «أخذ» ليصبح النص «وإن قلنا يجوز أخذ أجرة» والله تعالى أعلم.

على الجديد الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام: «من باع عبداً وله مال فما له لبائعه إلا أن يشترط المبتاع»[1] . فإنه يقتضي أن يكون ما في يده لسيده والإضافه للعبد للاختصاص لا للملك للجمع بين (مدلولي)[2] الحديث، فعلى هذا لا يعطى من الزكوات والكفارات ولا يسلم له من الغنيمة لدخول ذلك في ملك السيد بلا استحقاق، ولا ميراث له بحال. ولا يستقل بالنكاح ولا يكفل بمال أو نفس، إلا بإذن السيد، وليس له التصرف في (ذلك)[3] استقلالاً، والأظهر أنه لا يصح التقاطه، ولا يعتد بتعريفه، وفي قبول الوصية والهبة وتملك المباحات وجهان.

وليس له أن يبيع أو يرهن أو يؤاجر إلا بإذن السيد، نعم له أن يشتري نفسه من سيده على الأظهر. ولو وكله رجل في ذلك ففعله صح ووقع الشراء للموكل، ولو وكله في شراء أو غيره لم يصح إلا بإذن السيد لأنه يتضرر برجوع عهدة العقد إلى العبد ولا تجب عليه جزية إذا كان ذميًا، ولا تحمل عاقلته ما جنى خطأً، ونفقته نفقة المعسرين

---

(١) هذا الحديث اتفق عليه الشيخان من رواية سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه بلفظ: «ومن ابتاع عبداً فما له للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع» انظر صحيح البخاري كتاب الشرب والمساقاة باب ١٧ وصحيح مسلم كتاب البيوع رقم ٢١ باب ١٥ وأخرجه أيضًا البخاري انظر الإحالة السابقة. عن مالك وأخرجه أبو داود من طرق متعددة منها ما هو عن سالم بن عبد الله عن أبيه في البيوع والتجارات باب في العبد يباع وله مال رقم ٤٤ وأخرجه الترمذي عن سالم أيضًا وصححه حديث رقم ١٢٤٤ وابن ماجة في كتاب التجارات رقم ١٢ باب ٣١ عن سالم كذلك، والدارمي في سننه البيوع باب في من باع عبداً وله مال حديث رقم ٢٥٦٤ . عن سالم بلفظ «من اشترى عبداً ولم يشترط ماله فلا شيء له» والإمام أحمد في مسنده جـ٢ ص ٩/ ٧٨/ ٨٢.

(٢) في النسختين «بين مدلول الحديث» ولعل الأولى ما أثبت، لأن لفظ «بين» يقتضي تثنية ما بعده.

(٣) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وليس في النسختين.

وليس عليه زكاة الفطر على امرأته، ولا تجزئه كفارة بالمال ولا دم التمتع والإحصار، وترك النسك، فإن أذن له السيد جاز على القديم، وهو على النصف من الحر - للآية -[1] في جلد الزنا ولا رجم عليه بحال، وفي التغريب أوجه أصحها نصف سنة للآية. وكذا عليه في القذف والشرب نصف حد الحر. ولا يتزوج أكثر من اثنتين، وطلاقه اثنتان. وعدة الأمة قرءان وشهر ونصف، وفي عدة الوفاة شهران وخمس ليال، ويقسم للأمة ليلة وللحرة ليلتيين.

نعم في قسم الزفاف لها سبع علي الصحيح كالحرة إن كانت بكرًا، والثلاث في الثيب؛ لأن المقصود ارتفاع الحشمة وهو أمر متعلق بالطبع، فلا فرق فيه بين الحرة والأمة. ولو كانت ممن تخدم في العادة لجمالها[2]. فهل يجب لها خادم أم لا.؟ الصحيح لا، لنفص الرق ولا تصير الأمة فراشًا بمجرد الملك حتى يطأ السيد، فإذا اعترف بالوطء لحقه الولد ولا ينتفي عنه إلا بدعوى الاستبراء. والحلف عليه، أو مع نفي الولد أو باللعان على الخلاف في ذلك بخلاف الحرة فإنها تصير فراشًا ويلحق الولد فيه بالعقد، وإمكان اللحوق لأنه مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد. وأما ملك اليمين فله مقاصد غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك، ثم إقراره[3] مؤاخذ به فيما يوجب حدًا أو قصاصًا لانتفاء التهمة في ذلك. فلو أقر بقصاص وعفا المستحق على مال تعلق برقبته على الصحيح وإن كذبه السيد؛ لأنه أقر بالعقوبة واحتمال المواطأة بعيد

---

(١) هي قول تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ جزء من الآية ٢٥ من سورة النساء. وانظر الاستدلال بهذه الآية على المراد هنا في جامع القرطبي جـ٥ ص ١٤٥ - ١٤٦. وزاد المسير جـ٢ ص ٥٨. طبع المكتب الإسلامي وتفسير الخازن جـ١ ص ٣٤٦. دار المعرفة، وتفسير النسفي جـ١ ص ٢٢٠ دار الفكر.

(٢) نهاية لوحة ٩١.

(٣) راجع هذا الموضوع مفصلاً في شرح الرافعي الكبير جـ١١ ص ٩٣ / ٩٦. وروضة الطالبين جـ٤ ص ٣٥٠ / ٣٥٣.

فقد يموت[1] المستحق، ولو أقر بسرقة مال قُبِل في القطع ولا يقبل[2] في المال على الصحيح. بل يتعلق بذمته يطالب به إذا عتق كما لو أقر به ابتداء.

وإن كان باقيًا وهو في يد السيد لم ينزع منه إلاّ بالإقرار أو بينه وإن كان في يد العبد فطُرُقٌ: منهم من قطع بنفي القبول ومنهم (من)[3] أثبت قولين، ومنهم من جزم بقبوله إذا كان في يد العبد، وبالمنع إذا كان تالفًا، ولو أقر بدين جناية، أو غصب، أو إتلاف فإن صدَّقه السيد تعلق برقبته وإلا ففي ذمته يتبع به بعد العتق، وإن أقر بدين معاملة ولم يكن مأذونًا له في التجارة لم يتعلق برقبته، بل بذمته لأنه إقرار على السيد، وإن كان مأذونًا له قُبِل وأدى من كسبه إلا إذا كان مالاً يتعلق بالتجارة[4].

* * *

(١) انظر الشرح الكبير الإحالة السابقة.

(٢) هذا هو حكم القسم الأول من المال وهو ما إذا كان تالفًا يدل على ذلك قول المؤلف: لو كان باقيًا. راجع النص وانظر المصدرين السابقين في هامش ٣.

(٣) أثبتها من الثانية لوحة (٩٦).

(٤) وذلك كالقرض. انظر روضة الطالبين جـ٤ ص ٣٥٢.

متعلق جناية العبد[1]

واعلم[2] أن الضابط في ضمان الأموال المتعلقة بالعبد : أن يقال إما أن تجب بغير رضى المستحق كأبدال المتلفات وأروش الجنايات أو برضاه، فإن كان الأول فهي متعلقة برقبته سواء كان التلف بإذن السيد أم لا على الصحيح، وإن وجبت برضى المستحق لها فإما أن يكون ذلك بإذن السيد، أو بغير إذنه، إن كان بغير إذنه كبدل البيع والقرض إذا أتلفهما فهو متعلق بذمته دون كسبه ورقبته، وإن كان برضى المستحق والسيد، فإما أن تكون تجارة أو لا، فإن لم تكن كالنكاح والضمان، فإما أن يكون مأذونًا له التجارة أو لا، فإن لم يكن مأذونًا تعلق المضمون والمهر والنفقة في النكاح بجميع أكسابه على الصحيح، وإن كان مأذونًا تعلق بذلك وبما في يده من مال التجارة وأكسابها على الأصح أيضًا.

وإن كان ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة للمأذون فكذلك أيضًا يتعلق بما في يده من مال التجارة وأكسابها قطعًا، وبأكسابه النادرة على الأصح، فإن فضل بعد ذلك شيء تعلق بذمته إلى أن يعتق، وإن كان بإذن من الشارع كاللقطة إذا قلنا أنه أهل للالتقاط فإن تلفت في يده قبل مدة التعريف لم يلزمه شيء، لأنه أمانه وإن كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على الصحيح، وقيل برقبته وهما إذا لم يعلم السيد، فإن علم وأذن فالمطالب السيد، أما إذا أتلفها العبد بنفسه فالضمان متعلق برقبته على الصحيح وكذا إذا قلنا بالأصح أنه ليس أهلاً للالتقاط فهي في يده مضمونة وتتعلق برقبته والله أعلم.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذا الموضوع أشباه السيوطي ص ٢٣٠ / ٢٣١. وانظر في تصرفات العبد المالية الشرح الكبير جـ١ ص ١١٨ / ١٤٨. وانظر في هذا الموضوع أيضًا القواعد والفوائد ص ٢٠٩ / ٢٣٣.

واعلم أن المحاملي قال[1] إن الجناية على العبد كالجناية علي الحر إلا في سبعة أشياء: لا يقتل به الحر، ولا من فيه حرية، وتجب فيه[2] القيمة بالغة ما بلغت وتعتبر نقصان أوصافه من ضمان نفسه،ولاتختلف فيه بين الذكر والأنثى، ويجب في جنايته نقد البلد، ولا تجزي فيه القسامة. والله أعلم.

قلت: الأصح جريان القسامة فيه كالحر، والمراد باعتبار نقصان أوصافه ما يجب في الجناية على ما دون نفسه، وذلك إن كان مما يوجب مقدراً من الحر فالأظهر أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته. والقول الآخر الواجب قدر ما ينقص من القيمة، ومن الأصحاب من قطع بالأول وهو المنصوص، فيجب في إحدى يدي العبد نصف قيمة، وفي يديه قيمته، وفي ذكره وأنثييه قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان.

تقسيم آخر:[3] وهو أن الجناية على العبد تارة تكون جناية بلا إثبات يد، وتارة تكون بإثباتها فقط، وتارة بهما، فالأول حكمها كما مر، والثاني كما إذا غصبه فسقطت يده بآفة سماوية فلا يجب إلا أرش النقص فقط، والثالث: تضمن فيه الجناية بالمقدر وضمان اليد بما نقص. فعليه أكثر الأمرين منهما.

* * *

---

(١) قال ذلك في كتابه اللباب لوحة ٦٠ وهو بالنص.

(٢) نهاية صفحة (أ) من لوحة ٩٢.

(٣) انظر هذا النص في أشباه السيوطي ص ٢٣٠.

المبعض[1]

أحكام المبعض[2]

وهو متردد بين الحر والعبد فيعطى حكم الحر في صور قطعًا. وفي صور حكم الأرقاء قطعًا وفي صور حكم الأحرار على الأصح. وفي صور حكم الأرقاء على الأصح. ومنها ما تردد فيه المذهب بلا ترجيح، ومنها ما أعطي من كل واحد حكمه، ومنها ما ليس فيه نقل فهذه سبعة أقسام.

القسم الأول: ما جزم فيه بحكم الأحرار وفيه مسائل: منها أنه يصح بيعه و سلمه وإجارته ورهنه ووقفه وهبته وسائر تبرعاته إلا العتق، ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط والأخذ بالشفعة. ومنها إذا وطئ المبعضة فأولد ها ثبت لنصيبه حكم الاستلاد. ومنها صحة إقراره بما لا يضر المالك، وإن أقر بجناية قُبل فيما يتعلق به دون سيده ويقضيه مما في يده. ومنها أنه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يطؤها، ومنها أنه يصح خلعها ولها فسخ النكاح بالإعسار حيث تفسخ الحرة، ومنها أنه لا[3] يقيم الحد عليه الإمام دون السيد.

القسم الثاني: ما أعطي حكم الأرقاء قطعًا وفيه صور منها: أنه لا تجب عليه الجمعة إذا لم يكن في نوبته، ولا تنعقد به، ولا يجب عليه الحج وإن كان موسرًا، ولا

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) وضعتها في وسط السطر لكونها رأس الموضوع ووضعها في المخطوطة متصلة بما بعدها. وانظر أحكام المبعض مفصلة في أشباه ابن الوكيل لوحة ٥٣ إلى ٥٨. وأشباه ابن الملقن ١٣١. وما بعدها وأشباه السيوطي ٢٣٢ / ٢٣٥.

(٣) هكذا النص في النسختين ولعل الأولى حذف حرف «لا» لأن بقاءها يخل بالمعني وانظر أشباه السيوطي ص ٢٣٢.

يسقط حجه حجة الإسلام.

ومنها أنه لا يصح ضمانه إذا لم يكن مهاياة أو كان وضمن في نوبة السيد، قال (الرافعي)[1] ويجوز أن يصح كالشراء، أو يخرَّج علي الأكساب النادره ولا يقطع بسرقة مال سيده، ولو سرق حر مبعضًا فهو كما لو سرق رقيقًا.

ومنها أنه لا ينكح بغير إذن السيد ولا ينكح الحر المبعضة إلا أن يخاف العنت ولا ينكح (من)[2] ملك بعضها، ومنها إذا عتقت تحت مبعض ثبت لها الخيار، وإذا أعتق بعضها تحت عبد فلا خيار لها، ومنها لا يقتل الحر بقتله، ومنها أنه لا يكون وليًا ولا واليًا ولا شاهداً وكذا كل ما يُمنع من العبد مما مر من كونه خارصًا أو قاسمًا أو مترجمًا أو وصيًا أو قيم يتيم ونحوه، ومنها أنه لا يعقل ولا يعتق في الكفارة ولا يكون محصنًا في الزنا ولا في القذف، ومنها أنه لا يرث وطلاقه ثنتان وعدتها قرءآن، ومنها أنه لا يجب عليه الجهاد ولا يحكم لبعضه ولا يشهد له.

القسم الثالث: ما أعطي فيه حكم الأحرار على الأصح وفيه مسائل منها:

أنه يصح التقاطه[3]، ومنها أنه تجب عليه الزكاة فيما ملك ويورث ويكفر بالإطعام والكسوة، ومنها أنه يجب على قريبه الموسر من نفقته بقدر ما فيه من الحرية، ومنها أنه يقبل الوصية فإن كان بإذن السيد فهي لهما وإلا فحصته في أحد الوجهين إذا منعناها في حق العبد، وإن كان بينهما مهاياة بني على الأكساب النادرة فيعتبر حال الموت، وقيل وقت الوصية، وقيل وقت القبول، والهبة كالوصية والاعتبار فيها بالقبض، ولو

---

(١) ما بين القوسين أثبته من المصادر السابقة في هامش (٢) وليس في النسختين وانظر قوله هذا بنصه في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٣٦٢.

(٢) ليست في الثانية لوحة (١٩٧).

(٣) نهاية لوحة ٩٢.

أوصى لنصفه الحر أو القن قال القفال لا يصح. وقال غيره يصح وتختص كل جهة بمستحقها ومنهم من صحح هذا.

ومنها إذا اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزءها وانفسخ النكاح، ويغير إذنه فعلى تفريق الصفقة فإن صح انفسخ. وإن اشترى بخالص مال السيد لم يصح أو بخالص ماله انفسخ وهذا كله إذا اشترت زوجها.

القسم الرابع: ما أعطي فيه حكم الأرقاء على الأصح وفيه صور منها: لاتجب الجمعة في نوبته ولا يقتل بمثله، ومنها أن نفقة زوجته نفقة المعسرين وإن كان موسراً، وقيل تسقط كزكاة الفطر، ومنها أنه يحد في الزنا حد العبد. ومنها أنه يمنع من التسري وإن كان اشتراها بما ملكه ببعضه الحر. فإن أذن له السيد على صحة تملكه فيجوز على القديم. ومنها لا تجب عليه نفقة القريب. ومنها لا تجب عليه الجزية. ومنها عدم وجوب ستر الحرائر في الصلاة.

القسم الخامس: ما فيه خلاف بلا ترجيح وفيه صور منها إذا قدر على مبعضة هل ينكح الأمة ومنها إذا التقط لقيطًا في نوبته هل يستحق كفالته؟. ومنها لو سرق سيد المبعض ما ملك ببعضه الحر قال القفال[1] لا يقطع وقال الشيخ أبو علي[2] يقطع.

القسم السادس: ما أعطى من كلٍ حكمه وفيه صور منها: إذا جنى عليه وجب قيمة الرقيق ودية الحر، وغُرَّة المبعض فيجب نصف قيمة جنين رقيق ونصف غرة حر، ومنها أن المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فإن لم يكن لها قريب فالمعتق معه فإن لم يكن فالسلطان، وقيل لا تزوج وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل الوالي والسلطان، وقيل يستقل مالك البعض.

---

(١) انظر قول القفال هذا في أشباه السيوطي ص ٢٣٤.

(٢) انظر قول الشيخ أبي علي هذا في المصدر السابق.

ومنها إذا قَتَلَ خطأً تحملت العاقلة نصفاً[١] . نقله الرافعي عن فتاوى القفال . ومنها أنه يعتكف في نوبته إذا كان مهايأة . ومنها قال الروياني : لو ملك المبعضُ بنصفه الحرِّ مالاً فاقترضه مالك النصف ورهن عنده النصف الرقيق صح .

القسم السابع : ليس فيه نقل وفيه مسائل : القسم للمبعضة هل تعطى حكم الحرائر أو الأرقاء أو يوزع؟ . ومنها الجمع بين أكثر من اثنتين والظاهر أنه لا يزيد على اثنتين لأن الرقيق[٢] غير منفصل .

ومنها الوقف عليه فلا يصح كالعبد ، أو يصح في نصيبه ، ومنها إذا مات السيد تغسله أمته ولا يجري ذلك في المبعضة . لأنها أجنبية وهي أولى (من)[٣] المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد . ومنها توكيل العبد في الشراء يصح بغير إذن السيد على الأصح فلو وكل المبعض فهو أولى بالصحة . ومنها إذا أُودِعَ عند عبد ففي ضمانه قولان ، وينبغي أن يضمن المبعض قطعًا . ومنها هل يسهم له من الغنيمة؟ . ويظهر أنه يسهم له إذا كان في نوبته وكان بإذن السيد . ومنها إذا اشترط حريته في النكاح فخرج مبعضًا ففي صحته وثبوت الخيار ينبغي[٤] أن يكون كالرقيق وكذا إذا ظن حريتها فخرجت مبعضة فيظهر أنه كما لو وجدها أمة وهو حر .

ومنها إذا استلحق الرقيق ولداً ففيه طرق الأصح الصحة والمبعض ينبغي أن يكون أولى بالصحة ، ومنها لو استلحق الحر عبداً صغيراً لغيره لم يصح وفي الكبير وجهان ، فلو استلحق مبعضًا فيحتمل أن يكون ذلك ، ويحتمل أن يكون أولى بالصحة ، ومنها

---

(١) أي نصف الدية كما يدل على السياق .

(٢) يريد أن القسم الرقيق منه غير منفصل . انظرأشباه السيوطي ص ٢٣٤ .

(٣) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر أشباه السيوطي ص ٢٣٥ وقد نقل هذا النص عن العلائي .

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ٩٣ .

أنه هل يرى سيدته إذا قلنا العبد يراها؟ فيه نظر وينبغي أن لا يراها، ومنها هل يرى من نصفها له والباقي حر؟ يحتمل أن يكون فيه الخلاف في الصلاة ورجح الماوردي[1] أنها كالحرة ورجح ابن الصباغ وطائفة أنها كالأمة، ومنها في عدة الوفاة إذا كانت عدتها مُطْلقة بالأشهر لم أجد نقلاً بل قالوا عدتها قرءان فيحتمل أن تكون في الأشهر شهر ونصف لذلك وهو الظاهر، ولا يبعد جريان خلاف في عدة الوفاة كما قالوا في حد الزنا والقذف أنه يجب بحساب ما فيه من الرق والحرية على قول.

واعلم أن الحرية تسري فيما إذا أعتق مالك البعض جزءاً أو الشريك نصيبه وهو موسر، وأما الرق فهل يسري؟. لا يوجد ذلك إلا في صورة وهي أن الحر يتخير الإمام فيه إذا أسر بين القتل والاسترقاق و المن والفداء، فلو استرق بعضه ففي جوازه وجهان مبنيان على القولين في أن أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون الولد حراً ؟. أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقًا؟. والأقيس ما ذكره الإمام وغيره جواز إرقاق بعض الشخص، وقال البغوي: فإذا لم نجوز ذلك فإن ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر ما رجحه الماوردي هنا في كتابه الحاوي جـ٢ ص لوحة ١٢٩ . صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب رقم ١٨٩ . ونصه: «فأما الأمة نصفها حر ونصفها مملوك ففيه وجهان: أحدهما كالحرائر في صلاتها ومع سيدها ومع الأجانب. والثاني كالإماء في صلاتها ومع الأجانب، وكأمة الغير مع سيدها، والأول أصح، لأنه إذا اجتمع تحليل بتحريم كان التحريم أغلب» أ هـ بنصه.

الأعمى[1]

مسائل الأعمى[2] منها أنه[3] يجتهد في القبلة قطعاً[4] ويجتهد في المواقيت[5] وهل يجتهد في الأواني؟[6] قولان: أظهرهما[7] نعم فلو لم يظهر له شيء كان له التقليد على الأصح فلو لم يجد من يقلده، أو قلنا لا يقلده يتيمم على الصحيح.

ومنها يكره[8] أن يكون المؤذن الراتب أعمى، ولا يخلو عن نظر لأن ابن أم[9] مكتوم[10] كان راتبًا لسيد الأولين والآخرين عليه الصلاة والسلام وهو أعمى[11].

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في مسائل الأعمى مفصلة في الأشباه للسيوطي ص ٢٥٠ / ٢٥٢. وقواعد العلائي لوحة ٣٦ وما بعدها، وأشباه ابن نجيم ص ٣١٤.

(٣) انظر هذا الفرع بنصه في المجموع جـ١ ص ١٩١.

(٤) المراد به الاتفاق على ذلك راجع المصدر السابق. وهو نص الشافعي في الأم جـ١ ص ٩٤.

(٥) يعني ويجتهد في المواقيت قطعًا راجع المصدر السابق في هامش ٣.

(٦) انظر ذلك مفصلاً، في الشرح الكبير جـ١ ص ٣٨٤ والمجموع جـ١ ص ١٩٦.

(٧) وهو الصحيح عند الرافعي والنووي ونقله عن جمهور أصحابه ونقل عن بعضهم القطع بهذا الوجه، ونسب من قال بالثاني إلى الشذوذ. راجع الإحالة السابقة.

(٨) انظر المجموع جـ٩ ص ٣٠٤ قال النووي: إلا أن يكون مع بصير كابن أم مكتوم مع بلال.

(٩) ما بين القوسين أثبته من المجموع الإحالة السابقة. ومجموع العلائي لوحة ٣٦ ومصادر ترجمة ابن أم مكتوم. وليست في النسختين الثانية لوحة (١٩٨أ).

(١٠) هو: عبد الله وقيل عمرو ـ وهو الأشهر ـ قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة بن عامر بن لؤي أسلم بمكة قديمًا، كان ضرير البصر، قدم المدنية مهاجراً وكان يؤذن للنبي عليه الصلاة والسلام، وكان رسول الله يستخلفه على المدينة يصلي بالناس عامة غزواته عليه السلام.
قتل شهيدا في موقعة القاسية وكان يومئذ حامل اللواء. انظر طبقات ابن سعد جـ٤ ص ١٥٠، وأسد الغابة جـ٤ ص ١٢٧، والإصابة جـ٢ ص ٥٢٣.

(١١) لعل هذا الاعتراض من المؤلف لا ينتظم، لأن ابن أم مكتوم لم يكن مؤذنًا لرسول الله ﷺ =

ويمكن أن يقال: كان يرجع إلى من يبصر بدليل قولهم: «أصبحت أصبحت»[١].

ومنها[٢] هل هو والبصير في الإمامة سواء أم لا؟. ثلاثة أوجه[٣] الأصح أنهما سواء، والبصير أولى منه بغسل الميت قطعًا.

ومنها[٤] أنه لا تجب عليه الجمعة، إذا لم يجد قائدًا، وقال القاضي حسين والمتولي[٥]: إن أحسن المشي بالعصا لزمه ذلك، وكذا لا يجب عليه الحج إذا لم يجد قائدًا متبرعًا، أو كان عاجزًا عن أجرة قائد وهو في حقه كالمحرم في حق المرأة.

ومنها اجتهاده في أوقات الصوم والفطر، لم أظفر بها منقولة فيمكن أن تكون

= وحده بل كان معه بلال وهو بصير، والذي نص عليه فقهاء الشافعية إنما هو كراهة المؤذن الأعمى إذا كان راتبًا ولم يكن معه أحد. راجع المجموع جـ٩ ص ٣٠٤، وقد أشار المؤلف بعد هذا الاعتراض إلى الجواب بقوله: ويمكن أن يقال فيلاحظ.

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه باب أذان الأعمى عن سالم بن عبد الله عن أبيه موصولاً ولفظ: أصبحت أصبحت عنده من قول سالم ولفظه: ثم قال وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى جـ١ ص ٤٢٧ الطبعة الأولى، ولفظ: أصبحت أصبحت عنده من كلام ابن شهاب. وأخرجه ابن سعد في طبقاته جـ ٤ ص ١٥٢ عن سالم بن عبد الله وهي عنده من قول ابن شهاب.

(٢) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٢٨. والمجموع جـ٤ ص ٢٨٦، وشرح مختصر المزني لأبي الطيب جـ٣ ص ٦٣. صفحة أ مخطوط بدار الكتب.

(٣) وهو نص الشافعي في الأم جـ١ ص ١٦٥ وقد نقله الرافعي عن جمهور الشافعية والوجهان الأخيران: أحدهما: أن البصير أولى منه، لأنه يتجنب النجاسات، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق في المهذب جـ١ ص ٩٩. الثاني: أن الأعمى أولى وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، والغزالي في الوجيز جـ ١ ص ٥٦ والله أعلم.

(٤) انظر هذا الفرع بنصه في المجموع جـ٤ ص ٤٨٦.

(٥) انظر تتمته جـ٢ لوحة ٢٨ صفحة أ مخطوط دار الكتب رقم٤ ٢٠٤ ونصه: فإذا ثبت وجوب الجمعة عليه - يريد الأعمى - فإن قدر على المشي بعصا بلا قائد فيلزمه، وإن لم يقدر على المشي بلا قائد ووجد قائدًا يتبرع به فيلزمه، وإن كان لا يتبرع ووجد من المال ما يستأجره =

كأوقات الصلاة ويمكن الفرق بما في مراعاة طلوع الفجر وغروب الشمس دائمًا من المشقة، والظاهر جواز التقليد إذا وجد من يقلد، وإن لم يجد فيخمن ويأخذ بالأحوط.

ومنها[١] تكره ذكاته لأنه ربما أخطأ المذبح، وفي حل صيده بالكلب والسهم وجهان أصحهما التحريم، قال الرافعي: والأشبه أن ذلك مخصوص بما إذا أخبره بصير بالصيد وكذا صورها البغوي. ومقتضاه أنه إذا لم يكن له أمارة خبر الإرسال لا يحل قطعًا.

ومنها[٢] لا يصح بيعه ولا شراؤه على المذهب، فقيل[٣] إن ذلك مبني على شراء الغائب والأعمى أولى بالبطلان، لأن خيار الرؤية مفقود فيه. وقال الغزالي[٤] هو مبني على جواز التوكيل في خيار الرؤية.

= فيلزمه أن يستأجر أ هـ نص المتولي.

(١) انظر هذا الفرع بنصه في المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ٧٧.

(٢) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ٨ ص ١٤٧. وروضة الطالبين جـ٣ ص ٣٦٩، والمجموع جـ٩ ص ٣٠٢.

(٣) هكذا صاغ المؤلف هذا النص ولعله في هذا متابع للعلائي انظر قواعده لوحة ٣٦ وتوضيح ذلك: أن المذهب عند الشافعية بطلان بيع الأعمى وشرائه وهذه طريق عندهم قطع بها جماعة من فقهائهم، والطريق الأخرى أنه مبني على الخلاف في بيع الغائب وشرائه، فإن جوز بيع الغائب جوز بيع الأعمى وشراؤه، وإن منع ذلك، منع بيع الأعمى وشراؤه.
ومن منع بيع الأعمى وشراؤه مطلقاً فرق بينه وبين الغائب، لأن الغائب متمكن من خيار الرؤية بخلاف الأعمى. راجع حول هذا المصار السابقة في هامش ٢.

(٤) انظر الوسيط له جـ١ لوحة ٥٦ مخطوط بدار الكتب ونصه: «الثانية في شراء الأعمى طريقان مبنيان على التوكيل بالرؤية، وفيه وجهان: أحدهما المنع، والثاني الجواز، فإن جوزنا التوكيل خرج شراؤه على القولين، وإلا قطعنا بالبطلان إذ لا سبيل إلى الالتزام ولا إلى خيار منتهى له» أ هـ وانظر كذلك الشرح الكبير جـ٨ ص ١٤٨.

واستثنى من عدم صحة بيعه وشرائه صورتان: إحداهما[١]: شراء نفسه من سيده والثانية[٢]: إذا رأى الشيء[٣] ثم عمي وهو مما لا يتغير فإنه يصح فيهما.

ومنها[٤] أنه لا يصح منه الإجارة والرهن والهبة و المساقاة والصلح وما أشبه ذلك إلا في إجارة نفسه[٥]، وكذا أيضًا يصح[٦] سلمه والسلم إليه إذا كان قد عمي بعد سن التمييز، لأنه يعرف (الأوصاف)[٧] المقصودة، فإن عمي قبل ذلك أو ولد أكمه فقيل لا يصح وهذا اختيار المزني[٨] وابن سريج[٩]، والأصح عند الجمهور[١٠] الصحة لأنه يعرف الأوصاف بالسماع، وكلما لا يصح منه[١١] يصح[١٢] توكيله فيه للضرورة.

---

(١) هذه الصورة متفق عليها بين فقهاء الشافعية. انظر مجموع النووي جـ٩ ص ٧٠٣.

(٢) استثناء هذه الصورة بناء على الصحيح عندهم، وهناك وجه آخر عند فقهاء الشافعية يقول بعدم صحتها. انظرالمجموع جـ٩ ص ٣٠٣، وروضة الطالبين جـ٣ ص ٣٦٩.

(٣) نهاية لوحة ٩٣.

(٤) انظر في هذه الفروع الشرح الكبير جـ٨ ص ١٤٨ والمجموع جـ٩ ص ٣٠٣.

(٥) هذا الفرع متفق على جوازه بين فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين.

(٦) هذا الفرع متفق على جوازه بين فقهاء الشافعية، راجع المصدرين السابقين في هامش ٤.

(٧) في المخطوطة «الأوصفات» والتصويب من مجموع العلائي لوحة ٣٦.

(٨) انظر قول المزني هذا في الشرح الكبير جـ٨ ص ١٤٨.

(٩) انظر قول ابن سريج هذا في المصدر السابق وقد نقله الرافعي أيضًا اختياراً لابن خيران وابن أبي هريرة والبغوي وهم من متقدمي فقهاء الشافعية.

(١٠) انظر مصادر المسألة وقد قيد بعض فقهاء الشافعية هذه الصحة بما إذا كان رأس المال موصوفًا وعين في المجلس. راجع المصادر السابقة في هامش ٤.

(١١) أي لا تصح منه مباشرته بنفسه.

(١٢) هذه المسألة متفق عليها بين فقهاء الشافعية. راجع المصدرين السابقين في هامش ٤.

ومنها[1] إذا ملك شيئًا بالسلم لا يصح قبضه بنفسه على الأصح ولا يعتد به فلو اشترى شيئًا ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع؟ . وجهان، كما لو اشترى الكافر عبداً فأسلم قبل القبض، وصحح النووي[2] أنه لا ينفسخ، وله التوكيل في القبض. ومنها[3] هل يجوز أن يكون وصيًا؟ . وجهان صحح القاضي حسين المنع، وصحح الرافعي والنووي الجواز[4] لأنه من أهل التصرف.

وما لا يصح (منه)[5] يوكل[6] فيه، وفي كونه وليًا[7] في النكاح وجهان أصحهما الجواز، ويصح خلعه مع المرأة قطعًا[8]، لكن إذا كان على عين معينة بطل فيها على المذهب ويرجع إلى مهر المثل. ومنها لا يجزئ عتق الأعمى قطعًا[9] وإذا نذر عتق رقبة وأطلق ففي إجزاء الأعمى وجهان[10] أصحهما الإجزاء.

---

(١) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٨ ص ١٤٨ والمجموع جـ٩ ص ٣٠٣ وهو امتداد للفرع الأول.

(٢) انظر مجموعه على المهذب جـ٩ ص ٣٠٤.

(٣) انظر هذا الفرع في المهذب جـ١ ص ٤٦٣، والوجيز جـ١ ص ٢٨٢، ونهاية المطلب جـ٧ لوحة ٩٧. مخطوط بدار الكتب رقم ٣٠٠، وروضة الطالبين جـ٦ ص ٣٠٠.

(٤) انظر الروضة جـ٦ ص ٣١١.

(٥) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر قواعد العلائي لوحة ٣٧ وليس في النسختين.

(٦) هذه الجملة معادة فقد سبقت في ص ١٤١.

(٧) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٣٦ والوجيز جـ٢ ص ٦، والمجموع جـ ٩ ص ٣٠٣.

(٨) يريد به الاتفاق وهي عادته في التعبير بالقطع عن الاتفاق، راجع في هذا الإتفاق الشرح الكبير جـ ٨ ص ١٤٨، والمجموع جـ٩ ص ٣٠٣.

(٩) يريد به الاتفاق. انظر في هذا الإتفاق المهذب جـ٢ ص ١١٥، والوجيز جـ٢ ص ٨ والمجموع جـ٩ ص ٣٠٤، وهو المنصوص عن الشافعي في الأم جـ٥ ص ٢٨٣.

(١٠) انظرهما في المهذب وشرحه جـ ٨ ص ٤٦٢ / ٤٦٥. وما صححه الموافق هنا هو صحيح عند جمهور الشافعية من المتقدمين والمتأخرين.

ومنها أنه لا جهاد عليه بلا خلاف[1] لنص القرآن[2]، وفي قتل الأعمى من أهل الحرب قولان أظهرهما الجواز فعلى هذا يجوز استرقاقه وسبي أولاده، وفي أخذ الجزية منه طريقان أظهرهما القطع بضربها عليه، وقيل قولان.

ومنها أنه لايجوز أن يكون سلطانًا قطعًا[3]، ولا قاضيًا على الأصح[4] وبه قطع الجمهور، ثم (هل)[5] عروض العمى سالب أو مانع؟. وجهان ينبني عليهما ما إذا

---

(١) انظر المهذب جـ٢ ص ٢٢٨ والوجيز جـ٢ ص ١٨٧.

(٢) هو قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج﴾ الآية ١٧ من سورة الفتح، قال الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ٢ ص ٢٢٨ بعد أن استدل بهذه الآية على عدم وجوب الجهاد على الأعمى، ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد أ هـ. واستدل بها الشافعي على عدم وجوب الجهاد على الأعمى أيضًا. انظر الأم جـ٤ ص ١٦٢.

ومن نصوص القرآن الدالة على عدم وجوب الجهاد على الأعمى أيضًا قول تعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله، ما على المحسنين من سبيل﴾ الآيتان ٩١، ٩٢ من سورة التوبة وانظر ما قاله المفسرون في الاستدلال بهاتين الآيتين ونظائرهما في أحكام القرآن للقرطبي جـ٨ ص ٢٢٦، وجـ١٢ ص ٣١١، وجامع البيان للطبري جـ٢٦ ص ٨٤، وجـ١٠ ص ٢١١ الطبعة الثانية، وفتح القدير جـ٢ ص ٣٩٢/ ٣٩٣ وجـ٥ ص ٥٢/ ٥١.

(٣) يعني بلا خلاف انظرالمجموع جـ٩ ص ٣٠٤.

(٤) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية، وهناك وجه آخر عندهم ينسب لابن أبي عصرون والجرجاني والروياني: أنه يجوز تولية الأعمى القضاء، وهو ضعيف عند جمهورهم. راجع خلاف فقهاء الشافعية في هذه المسالة في روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٥، ومجموع العلائي لوحة ٣٧، وانظر أيضًا الوجيز جـ٢ ص ٢٣٧، والمجموع جـ٩ ص ٣٠٤، والمنهاج ص ١٤٨.

(٥) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٣٧ وليست في النسختين.

زال من غير تجديد[١] وأصحهما المنع.

وقالوا إذا عمي بعد الدعوى عنده وسماع البينة ففي نفوذ قضائه في تلك القضية وجهان[٢] أصحهما النفوذ إذا كان المحكوم له والمحكوم عليه معروفين.

ومنها أنه لا تصح شهادته[٣] إلا فيما تحمله قبل العمى وكان كل من المشهود له والمشهود عليه معروفًا لا يحتاج إلى تشخيص، وكذا (مسألة)[٤] الضبط إذا وضع الإنسان فمه على أذن الأعمى ويد الأعمى على رأسه ثم أقر بشيء وتعلق به الأعمى إلى أن أدى الشهادة بذلك، وفي جواز شهادته بالاستفاضة فيما يشهد به فيها[٥]

---

(١) أي من غير تجديد الولاية، والمراد بهذا الفرع: إذا عرض العمى للقاضي أثناء توليه القضاء فهل يعتبر العمى في حقه سالبًا أو مانعًا؟ راجع تفصل هذا الفرع في الروضة جـ١١ ص ١٢٥ / ١٢٦. ومجموع العلائي لوحة ٣٧.

(٢) انظر في ذلك الوجيز للغزالي جـ٢ ص ٢٥٣ وقد أطلق الوجهين ولم يرجح.

(٣) انظر في هذا الفرع الأم جـ٧ ص ٤٦ والمهذب جـ٢ ص ٣٣٥ / ٣٣٦ وقد فصل الشيرازي رحمه الله القول في شهادة الأعمى وأحوالها والذي يجوز منها والذي لا يجوز فراجعه تجد ذلك مفصلا. وقد نقل عن المزني وجهًا أن الأعمى يجوز له أن يشهد إذا عرف الصوت. وانظر أيضًا المنهاج ص ١٥٣ وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣١ وما بعدها.

(٤) في النسختين «مسلة» ولعله ضبط كان متعارفًا عليه في عصر المؤلف. وقول المؤلف وكذا مسألة: أي وتصح مسألة الضبط... فهي معطوفة على المستثنى من عدم الصحة وانظر في تفاصيل هذه المسألة كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣١، وقواعد العلائي لوحة ٣٧ ومغني المحتاج جـ٤ ص ٤٤٦، والقول بجواز شهادة الأعمى في هذه الحالة هو الراجح عن فقهاء الشافعية. راجع المصادر السابقة.

(٥) كالموت والولاء، والوقف، والزوجية، راجع للاطلاع على ما تجوز فيه شهادة الاستفاضة وما لا تجوز مفصلاً، راجع روضة الطالبين جـ١١ ص ٢٦٧ وما بعدها وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣٣ وما بعدها، ومغني المحتاج جـ٤ ص ٤٤٨.

وجهان أصحهما[1] الجواز، والثاني المنع. قال الرافعي[2] ويمكن أن يكون المنع فيما إذا سمع من عدد يمكن توافقهم على الكذب، أما إذا سمع من جمع كثير لا يتوجه. نعم لا بد وأن يكون المشهود به وله و عليه معروفين لا يحتاج واحد إلى إشارة. ويجوز أن يكون مترجمًا للقاضي على الأصح، لأن الحاكم يرى المترجم عنه والأعمى يحكي ما سمع[3].

ومنها قبول روايته فيما تحمله بعد العمى، وفيه وجهان أصحهما الجواز، واختار الإمام والغزالي المنع. ومنها[4] أنه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف بأوقات الصلوات في دخول الوقت؟، فيه أوجه:

أحدها: الجواز للبصير والأعمى وصححه النووي[5]، والثاني المنع مطلقًا، والثالث يجوز للأعمى دون البصير، والرابع يجوز للأعمى مطلقًا، وأما البصير فيجوز في الصحو دون الغيم، لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد بخلاف الصحو، فإنه يخبر عن معاينة وصححه الرافعي[6].

---

(١) وقد اقتصر الشيخ أبو إسحاق على هذا الوجه، انظر المهذب جـ٢ ص ٣٣٥. والاستفاضة: مأخوذة من فاض الأمر يفيض إذا شاع. يقال حديث مستفيض أي منتشر بين الناس، والمراد بها هنا أن يسمع عددًا من الناس يتكلمون بأمر. انظر حول هذا المعني النظم المستعذب جـ٢ ص ٣٣٥ بحاشية المهذب. وانظر أيضًا روضة الطالبين جـ١١ ص ٢٧١.

(٢) انظر قول الرافعي هذا بنصه في روضة الطالبين جـ ١١ ص ٣٧١.

(٣) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص ٣٣٥ والوجيز جـ٢ ص ٢٥٣، وقد أطلق الوجهين، واقتصر الشيخ أبو إسحاق على ذكر الوجه الأصح الذي صححه المؤلف هنا، والله أعلم.

(٤) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٣ ص ٥٩، والمجموع جـ٣ ص ٧٤.

(٥) انظر مجموعه جـ٣ ص ٧٤ وقد نقله عن جماعة من فقهاء الشافعية

(٦) انظر شرحه الكبير جـ٣ ص ٥٩.

ومنها[1] هل العمى من الخصال المعتبرة في النكاح؟.

حكى الرافعي[2] عن الروياني أنه منها، قال:[3] وبه قال بعض أصحابنا واختاره الصيمري[4] وهو جار في كلما ينفر النفس من تشوه الخلقة ونحوه[5]، والجمهور قطعوا بعدم اعتبار ذلك في الكفاءه[6]، والوجهان جاريان فيما إذا قبل لابنه الصغير نكاح عمياء وهما[7] في كتاب ابن كَج[8].

---

(١) انظر تفصيل هذا الفرع في الروضة جـ٧ ص٨٠، ومجموع العلائي مخطوط لوحة ٣٨ والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص ٣٠٢، ومراد المؤلف هنا: هل العمى من الخصال التي تراعى في النكاح كالبرص والجذام، بحيث يشترط التنقي منها؟ وينفسخ النكاح عند وجود بعضها؟

(٢) انظر روضة الطالبين جـ٧ ص٨٠.

(٣) القائل هو الرافعي راجع نص قوله هذا في الروضة الإحالة السابقة.

(٤) هو أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين من أصحاب الوجوه في الفقه الشافعي، كان حافظا للمذهب الشافعي، حسن التصانيف، تفقه عليه الماوردي وغيره، له الإيضاح في المذهب الشافعي أثنى عليه علماء مذهبه. انظر التهذيب جـ١ ص ٢٦٥.

(٥) كالصِّنان والبخر والقروح السيالة.

(٦) فلا ينفسخ النكاح بالعمى وسائر الخصال التي تنفر من الاستمتاع عند جمهور فقهاء الشافعية وهوالمذهب عندهم فلا ينفسخ النكاح عندهم إلا بعيوب سبعة. هي: البرص، والجذام، والجنون المطبق، والرتق، والقرن بالنسبة للمرأة، وقطع الذكر، وعنته بالنسبة للرجل. راجع تفاصيل المذهب عند فقهاء الشافعية في هذا الموضع في الروضة جـ٧ ص ١٧٦/ ١٧٧. ومغني المحتاج جـ٣ ص ٣٠٢.

(٧) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٩٤.

(٨) هو القاضي يوسف بن أحمد ابن كج. أبو القاسم الدينوري الفقيه الشافعي كان من أكابر المذهب الشافعي وحُفَّاظِه، رحل إليه الناس لطلب العلم على يديه، تفقه في الداركي وغيره. انظر ترجمته في طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٢٩.

ومنها أن العمى هل (يمنع)[1] الأهلية في الحضانه؟ . قال ابن الرفعة : لم أر فيها شيئًا غير أن في كلام الإمام ما يستنبط منه أنه مانع، ثم قال : وقد يقال(فيه)[2] ما قيل في الفالج إذا كان لا يلهي عن الحضانة بل يمنع الحركة .

ومنها أنه لا يكون مَحْرَمًا في المسافرة بقريبته ذكره العبَّادي[3] وهو ظاهر والله وأعلم .

* * *

---

(١) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق، وليست في النسختين . وانظر هذا النص في مجموع العلائي لوحة ٣٨ .

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق . وانظر هذا النص في مجموع العلائي لوحة ٣٨ .

(٣) هو أبو عاصم العبادي ذكر ذلك في الزيادات راجع المصدر السابق .
هو : القاضي محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبّاد الهروي المعروف بالعبّادي الفقيه الشافعي تفقه على كثيرين وتفقه عليه كثيرون . صنف الزيادات والمبسوط وأدب القضاء وغير ذلك . ولد سنة ٣٧٥هـ وتوفي في سنة ٤٥٨هـ . انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٤٢، وطبقات ابن هداية الله ص ٦١ .

الألف واللام الداخلة على الأسماء[1]

قاعدة: الألف[2] واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان أحدها: العهد: إما لذكر متقدم كقوله تعالى:- «فعصى فرعون الرسول»[3] أو لكونه معلوماً عند السامع كقوله تعالى: «ياليتني اتخذت مع الرسول سبيلاً»[4] فإن المراد هو رسول الله ﷺ وإن لم يجر له ذكر.

الثاني: تعريف الجنس المقتضي للعموم كقوله تعالى: «إن الإنسان لفي خسر»[5] بدليل الاستثناء بعده. وكذا قوله: الرجل خير من المرأة ونحو ذلك.

الثالث: لتعريف الماهية: أي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية والكلية كقوله: اشتر الخبز أو اللحم فإنه لا يريد شيئًا معينًا، ولا استغراق الجنس قطعًا. هذه الثلاثة هي أشهر المعاني فيها.

وتدخل أيضًا لمعانٍ أُخَر كالصلة في الضارب والمضروب، ولتعريف الحضور وللمح

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) بحث الأصوليون هذه القاعدة من جهة ما يتعلق بفنهم، وذلك لأن الألف واللام تدخل على المفرد والجمع وتفيد العموم وذلك عند عدم احتمال عهد أو تحققه على ما في المسألة من خلاف مبحوث في موطنه. وقد سبق في صيغ العموم.
راجع ما يتعلق بالألف واللام عند الأصوليين في التبصرة ص ١١٥ والمنخول ص ١١٤ وحاشية البناني جـ١ ص ٤١٠ / ٤١٢. وتقريرات الشيخ الشربيني عليه. وانظر معانيها عند اللغويين في مغني اللبيب ص ٧١ / ٧٨.

(٣) جزء من الآية ١٦ من سورة المزمل.

(٤) جزء من الآية ٢٧ من سورة الفرقان.

(٥) جزء من الآية ٢ من سورة العصر.

الصفة كالفضل، وللكمال مثل(زيد الرجل)[١]، والغلبة والاختصاص مثل النجم للثريا والعيوق وغير ذلك[٢].

والمقصود بهما الثلاثة الأُوَل ووجهه: أن ما فيه الألف واللام إما أن ينظر إليه من حيث هو هو: وهو الحقيقة، أو من حيث هو مستغرق عام لما يندرج تحته وهو: الجنس. أو من حيث هو خاص جزئي وهو العهد، وقد نص جماعة من أئمة العربية على استعمالها في غير هذه الثلاثة مجازٌ.

فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف إليه تعين(له)[٣] وكان التعريف جزئيًا وإن لم (يكن)[٤]. معهود فالأصل أنهما لاستغراق الجنس، إلا أن يتعذر لأن الأعم أكثر فائدة فالحمل عليه أولى، فإن تعذر حمل[٥] على تعريف الحقيقة كقوله لا آكل الخبز ومنه قوله تعالى: « وأخاف أن يأكله الذئب »[٦] ومن هنا دخل الاشتباه على من قال[٧] أن اسم الجنس المحلى بلام الجنس لا يعم لاشتباهه عليه

---

(١) في النسختين « زيد الرجال » ولعل ما أثبت هو الأولى لأن المقصود صفة الكمال وهي أوضح في « الرجل » منه في لفظ « الرجال » وانظر النص في مغني اللبيب ص ٧٢ ومجموع العلائي لوحة ٣٨.

(٢) أي من إطلاق أسماء معينة على مسميات خصصت بها كالبيت للكعبة والمدينة لمدينة الرسول الله ﷺ. انظر تفصيل هذا الموضع في مغني اللبيب ص ٧٤.

(٣) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٣٨.

(٤) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٣٨. كما أن السياق يقتضيها وليست في النسختين.

(٥) أي فإن تعذر حمل التعريف على الجنس، حمل « التعريف » على الحقيقة.

(٦) الآية ١٣ من سورة يوسف.

(٧) كأبي هاشم المعتزلي وأبي الحسين البصري المعتزلي فإنه عندهما يفيد الجنس وهو عندهم يصدق ببعض أفراده، دون الاستغراق، ما لم تقم قرينة دالة على العموم راجع المعتمد جـ١ ص ٢٤٤.

بتعريف الحقيقة[١] (قال القرافي)[٢] وقد سئل الشيخ عز الدين عن قول القائل: الطلاق يلزمني، لم لا يقع عليه الثلاث وإن لم ينو، لأن التعريف الجنسي يقتضي العموم، وتعميم عدد الطلاق متعذر والممكن هنا إيقاع الثلاث.

فأجاب بأن الأيمان تتبع المنقولات العرفية غالبًا دون الأوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض، وقد انتقل الأمر في الحلف بالطلاق إلى حقيقة الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه إلا الماهية المشتركة فلا يزاد على الواحدة.

* * *

---

(١) وقد بين القرافي هذا الاشتباه فقال: إن اللام قد تكون لبيان حقيقة الجنس كقول السيد لعبده امض إلى السوق فاشتر لنا الخبز واللحم، فإن مراده ليس العموم إجماعًا، بل الإتيان بهاتين الحقيقتين.

وقد تكون للعهد كقوله تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول﴾ أي المعهود ذكره الآن، وإذا صلحت للاستغراق وغيره لم يتعين الاستغراق. راجع شرح تنقيح الفصول ص ١٩٣ وقد أجاب على هذا الإشكال في نفس الإحالة.

(٢) من الحاشية مشار إليها بسهم في صلب المخطوطة وانظر قول القرافي هذا في الفروق جـ٢ ص ٩٤.

وانظر أيضًا قواعد العلائي لوحة ٣٨. وفي الثانية (٩٩) كتبه في الصلب.

الاستثناء[١]

قاعدة[٢] : شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله[٣] به لفظًا ولا تضر سكتة التنفس والعي ومتى لم يكن كذلك لم يؤثر في الأقارير ولا في الإنشاءات، وهل يشترط مع ذلك في

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة: الإحكام جـ٢ ص ٤٢٠، والمحصول جـ١ ص ٣٩ ق ٣ وتيسير التحرير جـ١ ص ٢٩٧، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٤٢، والعدة في أصول الفقه جـ٢ ص ٦٦ والتبصرة في أصول الفقه ص ١٦٢.

(٣) هذا هو مذهب الشافعي كما صرح به الآمدي في إحكامه جـ٢ ص ٤٢٠ ونص عليه الشافعي في الأم جـ٧ ص ٦٢. في باب الاستثناء في اليمين. وهو مذهب جمهور العلماء من الأصوليين واللغويين كما نقل ذلك عنهم الغزالي في المستصفى جـ٢ ص ١٦٥.
والبيضاوي في المنهاج جـ٢ ص ٨٤، انظر شرح الأسنوي عليه. على أن هناك مذاهب أخرى في هذه المسألة منها ما رُوي عن ابن عباس والحسن ومجاهد وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير أنهم يجيزون الفصل بين المستثنى والمستثنى منه على تفاوت بينهم في مدة الفصل كما ذكر ذلك عنهم عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار جـ٣ ص ١١٧، وغيره من الأصوليين على أن منهم من منع مثل هذه الروايات عنهم وتأولها. راجع المصادر السابقة. ومنهم من قطع بثبوت بعضها كالشوكاني في الإرشاد ص ١٤٨ ومنها ما نقله الآمدي في الإحكام عن بعض المالكية من أنهم يجيزون تأخير الاستثناء لفظاً لكن مع إضمار الاستثناء متصلاً بالمستثنى منه. انظر جـ٢ ص ٤٢١.
ومنها ما ذكره هو وغيره من أن بعض الفقهاء يجيزون الاستثناء المنفصل في كلام الله تعالى فقط كما ذكر ذلك إمام الحرمين في برهانه جـ١ ص ٨٦٠ وابن السبكي في جمع الجوامع جـ٢ ص ١١ بحاشية البنايي.
هذا وقد نقل البزدوي كما هو مدون في كشف الأسرار شرح أصوله إجماع الفقهاء من اشتراط الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه. انظر جـ٣ ص١١٧، غير أن هذه الدعوى لا تنتظم مع مخالفة أولئك الأعلام، ولعله أراد بلفظ الإجماع اتفاق الأكثرية والله أعلم.

الإنشاء قصد الاستثناء قبل (الفراغ)[1] (من)[2] المستثنى منه؟، الصحيح[3] أنه يشترط وإلا لم يعمل الاستثناء هذا هو المذهب، وقيل لا يشتطر ويكفي اتصال الكلام، وقيل لا يضر الكلام اليسير بينهما وهو غريب. ولنذكر المسائل التي يشترط فيها الموالاة وما يقطع ذلك سواء كانت في الاستثناء أو غيره وهي: إما أن تكون من شخصين أو من واحد، وذلك إما في الأقوال أو في الأفعال. فإن كان من شخصين فقد ذكرنا فما فيه في البيع والنكاح والخلع ومن ذلك ما إذا فوض الطلاق إلى زوجته وقلنا بالجديد الصحيح أنّه تمليك[4] فيشترط في[5] تطليقها نفسها ما يشترط بين الإيجاب والقبول على الصحيح لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور، فأما إذا قال أنت طالق إن شئت فإنه يعتبر الفور في قولها شئت قطعًا.[6]

ومنها: استتابة المرتد وفيه قولان[7] أحدهما يمهل ثلاثًا وأظهرهما[8] يعتبر جوابه

---

(١) من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب وساقط من الثانية (١٩٩أ).

(٢) أثبتها لما يقتضيه السياق راجع قواعد العلائي لوحة ٤١ وهي ساقطة من الثانية (١٩٩أ).

(٣) وأشار إليه الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ٢ ص ٨٧. وقد ذكر وجها آخر وفي الوجيز جـ٢ ص ٦١ قال الغزالي: والظاهر أنه يشترط أن يكون قصده مقترنًا باللفظ فلو بداله عقب اللفظ الاستثناء لم يجز.

(٤) انظر المهذب جـ٢ ص٨٠ ولم يذكر غير هذا الوجه وفي الوجيز جـ٢ ص٥٥ ذكر فيه قولين ولم يرجح. واشتراط الفور هنا مبني على أن التفويض تمليك لا توكيل، راجع المصدرين السابقين وهو ما يشير إليه النص هنا، و انظر في هذا الفرع والذي بعده روضة الطالبين جـ٨ ص ٤٦.

(٥) نهاية لوحة ٩٤.

(٦) انظر المهذب جـ٢ ص ٨٧.

(٧) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٢٢٢، والوجيز جـ٢ ص ١٦٦، والمحرر للرافعي لوحة ١٣٧ صفحة أ مخطوط.

(٨) وهو ظاهر نص الشافعي في الأم جـ٦ ص١٥٨ وهو الصحيح عند فقهاء الشافعية انظر المهذب جـ٢ ص ٢٢٢، والمحرر لوحة ١٣٧ صفحة أ.

في الحال، فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الإيجاب والقبول، فإن لم يتب قتل.

وأما ما هو من قول شخص واحد ففيه صور منها: الأذان[١] والسكوت اليسير لا يبطله قطعاً[٢] وكذا الكلام اليسير[٣]، نعم[٤] يكره، وتردد الشيخ أبو محمد[٥] في الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه بالأذان وأما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الأذان به طريقان منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين.

قال الرافعي[٦] والأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل. ومنها قراءة الفاتحة في الصلاة تشترط فيها الموالاة[٧] فإن تركها ناسياً فالصحيح[٨] أنه لا ينقطع، وإن قطع

---

(١) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ٣ ص١٨٤ وما بعدها والمجموع جـ٣ ص١١٣.

(٢) المراد به الاتفاق كما صرح به النووي في المجموع جـ٣ ص ١١٣ حيث قال: «فإن مكث يسيراً لم يبطل أذانه بلا خلاف عند الأصحاب». وانظر أيضاً قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٤١ حيث عبر بلفظ: «بلا خلاف» وهذا اصطلاح للمولف كما سبق أن نبهت عليه.

(٣) يعني لا يبطله بلا خلاف. راجع المجموع الإحالة السابقة.

(٤) يستعمل المؤلف لفظ: «نعم» بمعنى لكن، كما هو هنا وقد أفاد هذا التصريح العلائي بلفظ «لكن» في نفس هذا السياق راجع لوحة ٤١ كما أن السياق يفيد هذا والله وأعلم.
وهو عند النحاة حرف تصديق ووعد وإعلام راجع مغني اللبيب ص ٤٥١.

(٥) وقد تردد في تنزيل الكلام اليسير إذا رفع صوته به، منزلة السكوت الطويل. راجع مصادر المسألة.

(٦) انظر الشرح الكبير على الوجيز جـ٣ ص١٨٥.

(٧) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير على الوجيز جـ٣ ص٣٢٨ وما بعدها، والمجموع شرح المهذب جـ٣ ص٣٥٧ وما بعدها. والمنهاج ص١١. وكفاية النبيه مخطوط بدار الكتب لوحة ١٦ جـ٢ ص ب.

(٨) وقد نص عليه الشافعي في الأم جـ١ ص ١٠٨ وبه قطع جمهور فقهاء الشافعية راجع المجموع جـ٣ ص٣٥٧.

الموالاة عمداً فإن كان كلام أجنبي بطلت قطعًا[١] سواء كان بآية أو ذكر أو غيره مما لا يؤمر به المصلي، فأما تأمينه لتأمين الإمام وسجوده معه لتلاوة وفتحه عليه القراءة فوجهان أصحهما[٢] لا يقطع القراءة.

وإن كان بسكوت طويل بحيث يشعر بإعراضه عن القراءة بطلت الموالاة قطعًا، ووجب الاستئناف وإن لم ينو قطع القراءة[٣]، وإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر قطعًا، وكذا لو نوى قطع القراءة ولم يسكت، فإذا اجتمع فيه القطع مع السكوت اليسيير بطلت الموالاة على الأصح[٤]، وفي جه لا تبطل،[٥].

ومنها[٦] الموالاة بين كلمات التشهد. قال المتولي هي واجبه.

---

(١) أي بلا خلاف كما صرح به النووي في المجموع جـ٣ ص٣٥٧ وأشار إليه الرافعي في الشرح الكبير جـ٣ ص٣٢٩. ونقله أيضًا العلائي في قواعده لوحة ٤٢ وهو كما قلت اصطلاح للمؤلف.

(٢) وممن صححه الرافعي في الشر الكبير جـ٣ ص٣٣٠ والنووي في المجموع جـ٣ ص ٣٥٩ عن جماعة ولم يطرد فقهاء الشافعية هذين الوجيهن في كل مندوب بل نصوا أن في بعض المندوبات تبطل الفاتحة بالكلام.

(٣) انظر الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٢٨ والمجموع جـ٣ ص٣٥٧ وقول المؤلف هنا قطعًا أي بلا خلاف وممن نقل الاتفاق في هذا الوضع العلائي في قواعده انظر لوحة ٤٢. غير أن الرافعي والنووي نقلا عن إمام الحرمين والغزالي أنهما نقلا وجهًا آخر عند العراقيين أن ترك الموالاة بالسكوت الطويل عمداً لا يبطل القراءة. وهو وجه ضعيف عندهم - أعنى الشافعية - قال النووي ليس بشيء. كما نص على أن الأول هو المذهب ولعل المؤلف هنا لم يعول على هذا الوجه الضعيف فنقل الاتفاق على البطلان.

(٤) وقد نص عليه الشافعي في الأم جـ١ ص ١٠٩ وصححه الرافعي في الشرح الكبير راجع الإحالة السابقة ونقله عن معظم فقهائهم. قال النووي وبه قطع الأكثرون. راجع الإحالة السابقة عنه.

(٥) قال الرافعي وتابعه النووي، حكاه صاحب الحاوي وغيره.

(٦) انظر في هذا الفرع كفاية النبيه جـ٢ لوحة ٣٨ صفحة ب مخطوط بدار الكتب.

قال ابن الرفعة[١] وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة. وأما الموالاة في الأفعال فقد مر في (ذكر)[٢] الاقتداء بالنبي ﷺ ما يتعلق بذلك في الوضوء والغسل والتيمم وبين اشواط الطواف والسعي، وبين الطواف والسعي، وفي خطبة الجمعة وبين الخطبة والصلاة، وفي الجمع بين الصلاتين. ،ومنها التحرم[٣] بصلاة الجمعة عقب تحرم الإمام فلو أبطأ المأمون عنه بحيث تأخر تحرمهم عن ركوعه فلا جمعة قطعًا، وإن أدركوا الركوع قال القفال تصح الجمعة وقال الشيخ أبو محمد يشترط أن لا يطول الفصل. واختار الإمام[٤] والغزالي[٥] أنهم إن أدركوا معه الفاتحة صحت وإلا فلا.

ومنها التتابع[٦] في صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل والوقاع[٧] واجب

---

(١) انظر المصدر السابق ونصه: «وقد صرح في التتمة أيضًا بوجوب التعقيب في كلماته، وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة».

(٢) لفظة: «ذكر» في هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب وفي الثانية

(٣) انظر هذا الفرع بنصه في الشرح الكبير جـ٣ ص ٥٣٠ / ٥٣١، والمجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٥٠٦ ونهاية المطلب جـ٣ ص ب لوحة ٣٨ مخطوط بدار الكتب.

(٤) انظر نهاية المطلب له جـ٣ ص ب لوحة ٢٣٤ ونص إمام الحرمين: «قال شيخي وإذا تحرم الإمام بالصلاة فتباطأ المقتدون، ثم أحرموا فقد قال القفال الضبط المرعي فيه أنه إذا أدرك الإمام أربعون في الركوع صحت الجمعة.. ثم قال - يريد شيخه - الوجه أن يشترط أن لا ينفصل تحرمهم بالصلاة عن تحرم الإمام بما يعد فصلاً طويلاً، ويجوز أن يقال ينبغي أن يتحرموا بحيث لا يسقط عنهم من القراءة شيء..» أ هـ.

(٥) انظر الوسيط له جـ١ لوحة ٢٠ صفحة أ.

ونصه: «وعلى هذا لو تأخر تكبير المقتدين إلى فوات الركوع لم تنعقد الجمعة وإن تأخروا بحيث لم تفتهم الفاتحة انعقدت..» أ هـ.

(٦) انظر هذا الفرع مفصلاً في المهذب جـ٢ ص ١١٦ وروضة الطالبين جـ٨ ص ٣٠٢ ومغني المحتاج جـ٣ ص ٣٦٥.

(٧) أي الجماع والمراد هنا الجماع في نهار رمضان.

بنص القرآن[١] والحديث[٢] فالحيض لا يقطعهاإتفاقًا[٣]، وكذا النفاس على الصحيح[٤]، وأما الفطر بعذر المرض ففيه قولان[٥] الجديد[٦] أنه يقطعه، وفي الجنون طريقان، قيل لا يقطع قطعًا كالحيض، وقيل بطرد القولين. والإغماء إذا أبطل الصوم منهم من ألحقه بالمرض، ومنهم[٧] من ألحقه بالجنون.

قال الرافعي[٨]: وهو الأشبه وفي الفطر بالسفر طريقان أظهرهما القطع بأنه يقطع، وكذا الحامل والمرضع، وأما العيد وأيام التشريق فتقطع[٩] لتقصيره بالشروع قبلها.

---

(١) أما بالنسبة لوجوب التتابع في صيام الشهرين في كفارة الظهار فهو قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ الآية ٤ من سورة المجادلة أما بالنسبة لوجوب التتابع في صيام كفارة القتل فهو قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) أورده المؤلف للاستدلال على وجوب التتابع في صيام كفارة الوطء في نهار رمضان لأن ذلك إنما ثبت بالسنة وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء إلى النبي ﷺ فقال هلكت يا رسول الله قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان فقال: هل تجد ما تعتق رقبة قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟...» الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الصوم باب ٣٠ / ٣١، ومسلم في صحيحه كتاب الصوم ١٣ باب ١٤ حديث ١١١١.

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص ١١٧، والوجيز جـ٢ ص ٨٤، والمنهاج ص ١١٣، والروضة جـ٨ ص ٣٠٢.

(٤) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٦٥، والقول الثاني لندرته وانظر الروضة الإحالة السابقة.

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١١٧، والوجيز جـ٢ ص ٨٤، والروضة جـ٨ ص ٣٠٢.

(٦) انظر الأم جـ ٥ ص ٢٨٤.

(٧) من هؤلاء الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ٢ ص ١١٧.

(٨) انظر الروضة جـ٨ ص ٣٠٢.

(٩) وهو نص الشافعي في الأم جـ ٥ ص ٢٨٣.

ومنها الموالاة في سنة التعريف للقطة، وفيها وجهان اختار العراقيون أنه لا يشترط بل يجوز أن يعرف شهرين ثم يترك مدة ثم يعرف شهرين آخرين، وهكذا حتى تكمل سنة وصححه في المنهاج[1] وخالف المحرر[2] في تصحيح الاشتراط.

ومنها الموالاة[3] في سنة التغريب[4] في الزنا الأصح[5] اشتراطها، فلو رجع إلى البلد الذي غرب منه أثناء المدة. استؤنفت[6] ليتوالى الإيحاش، واختار المتولي[7] البناء، وذكر بعضهم أن الخلاف مخرج من اللقطة لكن الترجيح مختلف. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر ص ٨٣ منه.

(٢) انظر لوحة ١٢٥ من صفحة أ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٤٣ ونصه «وفي جواز تفريق السنة وجهان أحسنهما المنع».

المحرر: كتاب في الفقه الشافعي اختصره الإمام أبو القاسم الرافعي من «الوجيز» للغزالي وهو من الكتب المعتبرة عند الشافعية، التزم فيه الرافعي أن ينص على ما صححه فقهاء الشافعية، له شروح ومختصرات منها: منهاج الطالبين للنووي، انظر الكشف جـ٢ ص ١٦١٣، وطبقات ابن السبكي جـ٥ ص ١٢٤.

(٣) انظر هذا الفرع في تتمة الإبانة جـ١٠ لوح ١٤٧ مخطوط بالأزهرية رقم ١٨٩٠ وروضة الطالبين جـ١٠ ص ٨٩.

(٤) نهاية صفحة أ من لوحة ٩٥.

(٥) وعليه نص الغزالي في الوجيز جـ٢ ص ١٦٨.

(٦) وهو قول جمهور فقهاء الشافعية، انظر مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٨، وروضة الطالبين جـ١٠ ص ٨٩.

(٧) انظر تتمة الإبانة له جـ ١٠ لوح ١٤٧. ونصه: «وإذا نفاه من البلد لا يُمكنه ـ يريد الإمام ـ من العود حتى يتم السنة لتتكامل وحشته بامتداد غيبته عن أهله، فإن عاد قبل السنة يلزمه الخروج ثانيًا حتى تكمل المدة. إلا أنه لا يستأنف المدة، لأن في استئناف المدة تعذيب» أ هـ بنصه.

الاستثناء المستغرق[١]

قاعدة:[٢] الاستثناء المستغرق[٣] باطل بالإتفاق[٤]، واختلف في شيئين: أحدهما[٥]: أنه إذا عطف بعض العدد على بعض إما في المستثنى أو المستثنى منه فهل يجمع بينهما حتى (يكونا)[٦] كالكلام الواحد أم لا؟.

وجهان[٧]: أحدهما يجمع كما إذا قال له علي درهم ودرهم يلزمه درهمان،

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة: إحكام الآمدي جـ٢ ص ٤٣٣ والمحصول جـ١ ق ٣ ص ٥٣، وتيسير التحرير جـ١ ص ٧٠٠، ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ١٣٨، والعدة جـ٢ ص ٦٦٦، والبرهان جـ١ ص ٣٩٦.

(٣) مثل له على عشرة إلا عشرة.

(٤) انظر مصادر القاعدة، وقد صرح به كثير من الأصوليين كالفخر الرازي والآمدي وابن الحاجب وغيرهم. غير أن في شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٤٤ ما يفيد أن بعض الفقهاء خالفوا في ذلك كما نقله القرافي عن ابن طلحة الأندلسي في كتابه المدخل في الفقه فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثًا، أن له قولين في وقع الطلاق، فعدم الوقوع يقتضي جواز استثناء الكل من الكل، وفي هذا يقول جلال الدين المحلي بعد أن نقل كلام القرافي عن ابن طلحة، ولم يظفر بذلك من نقل الإجماع على امتناع الاستثناء المستغرق كالرازي والآمدي. انظر شرح المحلي على جمع الجوامع جـ٢ ص ١٤.

(٥) هذه المسألة مبنية على جواز الاستثناء من الأعداد وهو رأي الجمهور راجع جمع الجوامع جـ٢ ص ١٤، وانظر هذه المسألة وما يتفرع عليها مفصلة في روضة الطالبين جـ٨ ص ٩٢/ ٩٣. وتمهيد الأسنوي ص ٣٩٤.

(٦) في النسختين «حتى يكون» ولعل ما أثبت هو الأولى وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٤٢.

(٧) أُشير إلى هذين الوجهين في كتب الفروع راجع المهذب جـ٢ ص ٨٦. والوجيز جـ٢ ص ٦١. وانظر التمهيد ص ٣٩٤.

والأصح[1] وبه قال ابن الحداد[2] لا يجمع، لأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم وإن لم تكن الواو للترتيب كما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق لا يقع إلا واحدة[3] بخلاف قوله: أنت طالق اثنتين.

ويترتب على الخلاف مسائل منها[4]: إذا[5] قال أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين وواحدة فعلى الأول يجمع فيكون الاستثناء مستغرقًا فيلغوا وتقع الثلاث، وعلى الأصح يختص (البطلان)[6] بالواحدة التي وقع بها الاستغراق فتقع طلقة. ومثلها أنت طالق (ثلاثًا)[7] إلا واحدة واثنتين يقع على الثاني اثنتان، ويصح استثناء الواحدة.

ومنها[8] إذا قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا اثنتين، فعلى الأول يجمع بينهما

---

(١) يؤيد ذلك نص الشافعي في مختصر البويطي مصور فلم بمعهد المخطوطات لوحة ٨٢ ونصه: «وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا منفردات في مجلس واحد ثم قال: إلا واحدة لزمه الثلاث ولم يكن له استثناء لأنه استثناء واحد من واحد» وهو الصحيح عند الرافعي والنووي، انظر الروضة جـ٨ ص ٩٢.

(٢) انظر قول ابن الحداد هنا في الروضة الإحالة السابقة.

(٣) انظر الوجيز جـ٢ ص ٦٠.

(٤) انظر مجموع العلائي لوحة ٤٣ والروضة جـ٨ ص ٩٢. والتمهيد ص ٣٩٤.

(٥) انظر هذه المسألة في المهذب جـ٢ ص ٨٦. والوجيز جـ٢ ص ٦١.

(٦) الذي في النسختين «الطلاق» والمثبت هنا تصويبًا. من مجموع العلائي لوحة ٤٢.

(٧) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وهو ساقط من النسختين، وانظر الروضة جـ٨ ص ٩٢، ومجموع العلائي لوحة ٤٢.

(٨) هكذا صيغت هذه المسألة في النسختين وانظر هذه المسألة في التمهيد ص ٣٩٤، والروضة جـ٨ ص٩٢، ولعل صحة صياغتها: ومنها إذا قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى الأول يجمع بينهما وتكون الواحدة مستثناة من الثلاث فتقع طلقتان. وعلى الثاني لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فتقع الثلاث. راجع نص المسألة بالإضافة إلى المصدين السابقين مجموع العلائي لوحة ٤٣.

وتكون الواحدة مستثناه من الثلاث فتقع طلقتان، وعلى الثاني: لا يجمع وتكون الواحدة مستثناه من الواحدة فتقع الثلاث. وعن الشيخ أبي محمد هنا طريقة قاطعة بوقوع الثلاث، وفرق بين هذه والأولى بأن ضم أحد استثنائين هناك يوقع الثلاث وهو تغليظ عليه، والضم هنا تخفيف وترك للاحتياط.

ومنها[1] إذا قال: ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة فعلى الجمع تقع الثلاث للاستغراق، وعلى الأصح يصح استثناء اثنتين دون الثالثة، فلو قال: طلقة وطلقة وطلقة.، فعلى الأول تقع طلقتان، كما لو قال ثلاثًا إلا واحدة، وعلى الثاني تقع الثلاث، لأن استثناء الواحدة من الواحدة باطل.

الشيء الثاني: إذا زاد[2] المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه هل يقع الاستثناء من العدد الشرعي أو من العدد المتلفظ به؟. وجهان أصحهما من الملفوظ به لأن الاستثناء لفظي فيتبع موجب اللفظ، وبهذا قال ابن القاص[3] وابن الحداد[4]، وهو نظير قول القائل: له علي عشرة إلا ثلاثه بازاء سبعة كاللفظين المترادفين أحدهما مفرد واالآخر مركب، وقيل من المملوك، لأن الزيادة لغو.

فلو قال[5] أنت طالق خمسًا إلاَّ ثلاثًا وقع اثنتان على الأول، وثلاث على الثاني

---

(١) انظر هذه المسالة بنصها في الروضة جـ٨ ص ٩٤.

(٢) انظر تفصيل هذا الموضوع في الروضة جـ٨ ص ٩٤. والوسيط جـ٢ لوحة ٢٣ مخطوط بدار الكتب، وراجع فيه كذلك المهذب جـ٢ ص ٨٧، والوجيز جـ٢ ص ٦٢.

(٣) انظر قول ابن القاص هذا في الروضة جـ٨ ص ٩٤.

(٤) انظر قول ابن الحداد هذا في الوسيط الإحالة السابقة في هامش ٢ ونصه: قال ابن الحداد إذا قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا وقعت اثنتان أ هـ. وانظر الروضة جـ٨ ص ٩٤.

(٥) انظر تفصيل هذا الفرع والذي بعده في الروضة الإحالة السابقة وانظر المهذب جـ٢ ص٨٧.

لا ستغراقه، فلو قال: خمسًا إلاَّ اثنتين وقع (على)[1] الأول ثلاث، وواحدة على الثاني، وقد حكي[2] عن نص البويطي[3] أنه لو قال: أنت طالق ستًا إلا أربعًا تقع اثنتان. وهذا يؤيد الأصح.

فرع: (لو)[4] قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقه فوجهان: أحدهما تقع طلقتان، لأن التبعيض يكمل، فلما استثنى نصف طلقة كملت له، وأصحهما[5] تقع الثلاث؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبًا للتحريم. والله أعلم.

* * *

---

(١) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وهو ساقط من النسختين وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٤٣ والروضة جـ٨ ص ٩٤.

(٢) من الذين حكوا هذا النص عن البويطي المتولي في التتمة لوحة ١٨٧ صفحة أ ونصه: «إذا قال لامرأته أنت طالق ستًا إلا أربعًا حكى البويطي عن الشافعي أنه يقع عليها طلقتان» والذي في مختصر البويطي لوحة ٣١ مصور بمعهد المخطوطات: «إذا قال أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إلا أربعًا وقع الثلاث» أ هـ.

(٣) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري من صعيد مصر صحب الشافعي واختصر من كلامه كتابه المشهور بالمختصر، امتحن بالقول بخلق القران فامتنع، مات مسجونًا رحمه الله.

(٤) أثبتها لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي لوحة ٤٣.

(٥) وعليه نص أبو إسحاق في المهذب جـ٢ ص ٨٧ وهو الصحيح عن الرافعي والنووي انظر الروضة جـ٨ ص ٩٥.

الاستثناء المتعقب للجمل[1]

قاعدة[2] : الذي استقر عليه المذهب[3] أن الاستثناء إذا تعقب الجمل يرجع إلى جميعها .نعم : يتصدى النظر في أمور تتعلق بذلك : الأول : شرطه أن تكون الجمل متعاطفة صرح به الشيخ أبو إسحاق في اللمع[4] وأبو نصر القشيري[5] والآمدي[6] وآخرون[7] ، ومن أطلق ذلك كالإمام[8] والغزالي[9] وابن الصباغ[10] والماوردي

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) انظر هذه القاعدة في التبصرة ص ١٧٢ والإحكام جـ٢ ص ٤٣٨ والمحصول جـ١ ق ٣ ص ٦٣ ، وتيسر التحرير جـ١ ص ٣٠٢ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٤٩ والعدة جـ٢ ص ٦٧٨ .

(٣) ليس هذا على إطلاقه ـ والمؤلف هنا أشار لبعض القيود ـ بل هناك تفصيلات ذكرها أصحاب المذهب الشافعي كالفخر الرازي في المحصول جـ١ ص ٦٣ ق ٣ وإمام الحرمين في البرهان جـ١ ص ٣٩٢ ، والآمدي في الإحكام جـ٢ ص ٤٤٠ . على أن بعضهم توقف في رجوع الاستثناء إلى جميع الجمل كالفخر الرازي في المحصول الإحالة السابقة في المستصفى جـ٢ ص ١٧٧ . والمنخول ص ١٦١ . ولعل المؤلف هنا أراد بالاستقرار أنه الرأي السائد عند الشافعية كما نقله الرازي والآمدي وغيرهما . والله أعلم .

(٤) انظر ص ٢٤ مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

(٥) هو عبد الرحيم بن عبد الكريم القشيري النيسابوري أبو نصر تفقه على أبيه ثم لازم إمام الحرمين، برع في الأصول والتفسير له قدم راسخ في المذهب الشافعي، سار على طريقة الاشعري له مصنفات منها : «كتاب الرسالة» توفي سنة ٥١٤هـ. انظر تبين كذب المفتري ص ٣٠٨ وشذرات الذهب جـ٤ ص ٤٥ ، وطبقات ابن هداية الله صفحة ١٩٩ .

(٦) انظر الإحكام جـ٢ ص ٤٣٨ .

(٧) كابن السبكي، انظر جمع الجوامع له جـ٢ ص ١٧ حاشية البناني، ونقله الأسنوي في شرحه على المنهاج جـ٢ ص ٩٤ . عن الرازي والبيضاوي استدلالاً . ولفظ «آخرون» آخر لوحة ٩٥ .

(٨) انظر برهانه في أصول الفقه جـ١ ص ٣٨٨ .

(٩) انظر المستصفى جـ٢ ص ١٧٤ غير أن الغزالي قد اشترط العطف في المنخول ص ١٦٠ .

(١٠) ذكر ذلك في كتابه العدة في أصول الفقه انظر مجموع العلائي لوحة ٤٤ .

وغيرهم فمرادهم ذلك، مع أن الغزالي صرح في البسيط[1] باشتراط ذلك، فإذا لم يكن معطوفة اختص الاستثناء بالأخيرة.

الأمر الثاني: هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص؟.

ظاهر اللمع[2] لأبي إسحاق والقشيري عدم الاختصاص. وحكى الرافعي[3] عن الإمام[4] أنه يتقيد بأن يكون العطف بالواو الجامعة، أما إذا كان بثم كما لو قال: وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي الفقراء فإنه تختص الصفة أو الاستثناء بالأخيرة.

وكذا قال[5]: يشترط أن لا يتخلل الفصل بين الجمل، فإن تخلل كلام طويل كما إذا قال: وقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبهُ بين أولاده للذكر

---

(١) هو ثالث ثلاثة كتب الفها الإمام الغزالي في الفقه الشافعي، اختصره من كتاب شيخه إمام الحرمين المسمى بـ «نهاية المطلب» انظر كشف الظنون جـ١ ص ٢٤٥ وهو مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٧.

(٢) انظر ص ٢٢. وهو ظاهر كلامه في التبصرة، انظر ص ١٧٢ وهو مذهب جمهور العلماء. انظر تيسير التحرير جـ١ ص ٣٠٢، وشرح التنقيح ص ٢٥٣/ ٢٥٤.

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٥ ص ٣٤١ وراجع حكاية الرافعي هذه أيضًا في الإبهاج جـ٢ ص ١٦٣.

(٤) المراد به إمام الحرمين، انظر نهاية المطلب له جـ٧ لوحة ١٠٩ صفحة ب. ومن اشترط اختصاص الواو الآمدي كما نقل عنه الأسنوي في نهاية السول جـ٢ ص ٩٤. مع أنني لم أر هذا صريحًا من الآمدي راجع الإحكام جـ٢ ص ٤٣٨. إلا أنه فرض المسألة واو. وهذا يوحي بذلك كما قال المحلي في شرحه على جمع الجوامع جـ٢ ص ١٧ والله أعلم.

(٥) القائل هو إمام الحرمين، انظر نهاية المطلب له جـ٧ لوحة ١٠٩ صفحة ب. وعبارة المؤلف تفيد أن القائل هو الرافعي مع أن الرافعي إنما نقل هذا عن إمام الحرمين ووافقه كما أشار إليه المؤلف بقوله: «وتابعهما النووي في الروضة» وقد صرح ابن السبكي في الإبهاج جـ٢ ص ١٦٣ بما يفيد ذلك. وانظر الروضة جـ٥ ص ٣٤١ والتمهيد ص ٣٩٢/ ٣٩٣.

مثل حظ الأنثيين، وإن لم يعقب فنصيبه لمن في درجته، فإن انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم. قال الإمام[1] فالاستثناء يختص بالأخيرة وتبعهما النووي في الروضة[2] على ذلك.

وذِكْرُ الإمام في البرهان[3] أن عود ذلك إلى الجمل كلها هو رأي الشافعي ولفظه: وقفت داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان، وعدد طوائف ثم عند الأخيرة قال: إلا أن يفسق منهم فاسق فهذا يتضمن على رأي الشافعي اشتراط العدالة في جميع البطون. انتهى.

فهذا تصريح بأن مذهب الشافعي العود إلى الجميع، وإن كان العطف بثم. نعم حكى الغزالي[4] عن الإمام العود إلى الأخيرة إذا تخلل الفصل. ثم قال فإن لم يتخلل ولكن نسق البعض على البعض بما يقتضي ترتيبًا كقوله: وقفت على أولادي ثم من بعدهم على أعمامي إلا الفساق، فهذا محل الاحتمال.

والأصحاب أطلقوا هذه الصورة وانعطاف الاستثناء متردد فيظهر القصر على الأخيرة انتهى...

فظاهر النقل عن الأصحاب عدم التفرقة بين الواو وثم وإنما ذكره الإمام اختيار لنفسه.

---

(١) انظر النهاية الإحالة السابقة ونصه: «فلست أرى أن الاستثناء والوصف الواقعين منصرفين إلى الجمل المتقدمة السابقة المذكورة على صيغ الاستقلال» أ هـ.

(٢) انظر جـ٥ ص ٣٤١ طبع المكتب الإسلامي.

(٣) انظر جـ١ ص ٣٨٨ / ٣٨٩ وهو بالنص.

(٤) حكى هذا عن إمام الحرمين في كتاب «البسيط» كما صرح بذلك العلائي في مجموعه لوحة ٤٤. وقد حكى هذا عنه أيضًا الرافعي كما نقله ابن السبكي في الابهاج جـ٢ ص ١٦٣، والأسنوي في التمهيد ص١٠٩، وقد نقل المؤلف هذا الشرط عن الإمام فيما سبق راجع ص ١٦٣ ولعل في هذا تكرارًا.

وقال ابن الصباغ[١]: ومن أصحابنا من احتج بأن الواو تشرك بين الجملتين فتجعلان كالواحدة، وهذا يخالف نص الشافعي فإنه قال: (إذا قال[٢]) أنت طالق وطالق فطالق، إلا واحدة لم يصح الاستثناء[٣] ولو كان الإيقاع جملة واحدة صح الاستثناء. انتهى. فظاهر هذا أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب.

الأمر (الثالث)[٤] أن بقية الحروف[٥] لا يتاتى فيها، ذلك لأن بل ولا ولكن لأحد الشيئين بعينه، وكذا أو وأم وإما لأحد شيئين لا بعينه مع أن الماوردي[٦] مثل للمسألة بقوله تعالى: «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً، أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم[٧] .. «الآية إلى» إلا الذين تابوا[٨] ..» قال: فكان ذلك راجعاً إلى جميع ما تقدم من القتل والصلب والقطع والنفي. انتهى. وهذا يقتضي عود الاستثناء إلى الجمل وإن كانت معطوفه بأو. والله أعلم.

* * *

---

(١) هو عبد السيد بن عبد الواحد قال ذلك في كتابه «العدة» في أصول الفقه.

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وهو ساقط من النسختين. وانظر النص في المصدر السابق.

(٣) انظر الأم جـ٥ ص ١٨٧. فقد ضرب مسألة كهذه، ونص على أنه تقع ثلاث طلقات، ولا يصح الاستثناء. وانظر في هذا الموضوع أيضاً الروضة جـ٨ ص ٩٣.

(٤) أثبتها لم يقتضيه السياق. وانظر مجموع العلائي لوحة ٤٤.

(٥) أي بقية حروف العطف، راجع هذا الموضوع مفصلاً في شرح تنقيح الفصول ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٦) مثل الماوردي بهذا في كتابه الحاوي كما صرح به العلائي في قواعده لوحة ٤٤.

(٧)، (٨) الآيتان ٣٣، ٣٤ من سورة المائدة.

الاستثناء من الإثبات[1]

قاعدة:[2] الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب[3] فيه، فلو قال: ليس لفلان علي إلا خمسة لزمه خمسة[4]، وأما كونه من الإثبات نفيًا فهذا بالإتفاق[5] ومن أحسن ما يوجه[6] به المذهب: الإتفاق على صحة قول لا إله إلا الله وحده، وقد ثبتت

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) راجع في هذه القاعدة: الإحكام للآمدي جـ٢ ص ٤٥٠ والمحصول جـ١ ق٣ ص ٥٦ وكشف الأسرار جـ٣ ص ١٣٠ وشرح تنقيح الفصول ص ٢٤٧. وروضة الناظر ص ٢٥٨.

(٣) انظر الإحكام جـ٢ ص ٤٥١ ونهاية السول جـ٢ ص ٨٩، والإبهاج جـ٢ ص ١٥٩. وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية والحنابلة وطائفة من الحنفية كالسرخسي والبزدوي والإمام أبي زيد، راجع مسلم الثبوت مع شرح الفواتح جـ١ ص ٣٢٧، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٤٧، والروضة ص ٢٥٨.

(٤) انظر في هذا الفرع الروضة جـ٤ ص ٤٠٤ / ٤٠٥. والتمهيد ص ٣٨٧.

(٥) عبارة المؤلف هنا تفيد أن الإتفاق منعقد على أن الاستثناء من الإثبات نفي بين عامة العلماء، وقد صرح بهذا الإتفاق جماعة من الأصوليين كالقرافي في شرح التنقيح ص ٢٤٧. وابن السبكي في الإبهاج جـ٢ ص ١٥٩، والأسنوي في نهاية السول جـ٢ ص ٨٩. غير أن هناك خلافًا نقله كثير من الأصوليين عن أبي حنيفة وجماعة من أصحابه في كلا الشقين من هذه المسألة. انظر فواتح الرحموت جـ١ ص ٣٢٧ والمحصول جـ١ ق ٣ ص ٥٦. والإحكام جـ٢ ص ٤٥١ وتقرير الشربيني على حاشية البناني جـ٢ ص ١٥.

ولعل ما نقله هؤلاء الأئمة عن أبي حنيفة من خلاف يمكن أن يوجه أن أبا حنيفة قال: بأن الاستثناء من الإثبات نفي لكن لا يعني بذلك أنه ثبت باللغة بل ثبت بالبراءة الأصلية فنقلوا الإتفاق في كونه نفيًا من الإثبات أ هـ. راجع فواتح الرحموت على مسلم الثبوت جـ١ ص ٣٢٧. وهذه اللفظة هي آخر صفحة أ من لوحة ٩٦.

(٦) راجع في هذا التوجيه مجموع العلائي لوحة ٤٤.

به الأحاديث[1] واتفق أئمة العربية على أن وحده منصوب على الحال من اسم الله تعالى، فلو لم يكن الاستثناء مقتضيًا لإثبات الإلهية لم يكن لانتصاب وحده على الحال معنى.

هذا مع إتفاق المسلمين على الاكتفاء (بالشهادة)[2] في إثبات الإلهية والوحدانية، ولا ريب في ذلك. فإذا قال:[3] أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة وقع طلقتان، وكأنه قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة من الاثنتين[4]. ونظائر ذلك.

وكذا في الإقرار: فإذا قال: له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا

---

(١) من ذلك ما أخرجه في الجامع الصغير من رواية الترمذي والنسائي عن أبي أيوب بلفظ: من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد وهو علي كل شيء قدير، عشراً كان كمن أعتق رقبة من ولد إسماعيل، وفي رواية كانت له عدل أربع رقاب من ولد إسماعيل. قال الشيخ الألباني: صحيح. وأخرجه أيضاً عن البراء وأبي هريرة وكلها صحيحة. انظر صحيح الجامع الصغير جـ٥ ص ٣٣٢، ٣٣٣ طبع سنة ١٣٩٩هـ.
ومن ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج ١٥ باب ١٩ حديث ١٤٧ جزء من حديث طويل عن جابر بن عبد الله بسنده، وأبو داود جزءً من حديث طويل عن جابر بن عبد الله بسنده في سننه كتاب المناسك حديث ١٩٠٥، والترمذي في سننه كتاب الدعوات باب ٦١ حديث ٣٥٣٥ جزءً من حديث وقال حسن صحيح.

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر النص في مجموع العلائي الإحالة السابقة.

(٣) هذا المثال مبني أيضًا على قاعدة الاستثناء من الاستثناء وهو جائز عند الأصولين واستشهدوا له بقوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين﴾ الايتان ٥٩/ ٦٠ من سورة الحجر. ولا يمتنع أن يبني فرع على أكثر من قاعدة.

(٤) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٨٦: وقد خرجه الشيخ أبو إسحاق على جواز الاستثناء من الاستثناء وهو من المعتبرين في علم الأصول.

خمسة إلا أربعة (إلا ثلاثة)[1] إلا درهمين إلا درهمًا لزمه خمسة لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وطريق ذلك وشبهه أن تجمع الإثبات وتجمع النفي ثم تسقط النفي من الإثبات، فما بقي فهو الواجب؛ والأعداد المثبتة هنا ثلاثون والمنفية خمسة عشر[2] وطريق[3] معرفة المثبت والمنفي أن تنظر إلى العدد الأول. فإن كان شفعًا فالأشفاع مثبتة، والأوتار نافية، وإن كان الأول وترًا كان الأمر بالعكس.

ثم في القاعدة مسائل[4] نحتاج أن نذكر منها: ذكر القرافي[5] أن الشيخ عز الدين قيل له: إن الشافعية خالفوا قاعدتهم في أن الاستثناء من النفي إثبات فيما إذا قال: والله لا ألبس ثوبًا إلا الكتان فقعد عريانًا لا يلزمه شيء فقال: سبب المخالفة أن

---

(١) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه ضرب المثال وهو ساقط في النسختين وانظر نص هذا المثال في الروضة جـ٤ ص ٤٠٥ ومجموع العلائي لوحة ٤٤، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٢٥٤، ٢٥٥ وأشباه السيوطي ص ٣٧٨.

(٢) هكذا في النسختين وصوابها خمسة وعشرون وذلك لما يقتضيه ضرب المثال فإنه يقتضي ذلك بالحساب ـ اجمع الأعداد المنفية هنا بناء على ما قصده المؤلف ـ وراجع كذلك المصادر السابقة.

(٣) هذه إحدى طريقين ذكرهما العلماء لمعرفة الواجب في هذا المثال وشبهه والطريق الأخرى هي: أن نلقي آخر الاستثناءات مما قبله ثم الباقي مما قبله وهكذا إلى أن تصل إلى العدد المستثنى منه أولاً، فما بقي فهو الجواب ففي مثالنا هذا نبدأ نستثني الدرهم من الدرهمين يبقى واحد نستثنيه من الثلاثة تبقى اثنتان نستثنى الإثنين من الأربعة تبقى اثنان وهكذا إلى العدد الأول انظر تفصيل هذا الموضوع في قواعد ابن اللحام الأصولية ص ٢٥٤/ ٢٥٦.

(٤) انظر بعضها مخرج على هذه القاعدة في التمهيد ص ٣٨٧/ ٣٩١ ونهاية السول جـ٢ ص ٩١، والإبهاج جـ٢ ص ٩٤.

(٥) انظر الفروق جـ٢ ص ٩٣ له وقد أورد القرافي هذا المثال وبين مذهب الشافعية ولم يذكر عز الدين ابن عبد السلام. وأورد هذا المثال منسوبًا للقرافي والشيخ ابن عبد السلام، الشربيني في تقريراته على حاشية البناني جـ٢ ص ١٥. وذكره السيوطي في أشباهه ص ٣٧٩ ولم يذكر القرافي.

الأيمان تتبع المنقولات[١] دون الأوضاع اللغوية وقد انتقلت إلا في الاستثناء في الحلف إلى معنى الصفة مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبًا غير الكتان، فلا يكون الكتان محلوفاً عليه فلا يضر تركه ولا لبسه.

قلت: وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي في الإيلاء فيما إذا قال: والله لا أجامعُك في السنة إلا مرة فمضت السنة ولم يجامعهْا أصلاً.

قال[٢] حكى وجهين: أحدهما تلزمه الكفارة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات فمقتضى يمين أنه يجامع مرة ولم يفعل فيحنث.

والثاني لا؛ لأن تلزمه الكفارة، لأن المقصود باليمين أن لا يزيد على الواحدة، لأن العرف جعل إلا بمعنى غير وصحح في الروضة[٣] الثاني.

ومنها[٤] إذا قال: ليس علي عشرة إلا خمسة، فهل يلزمه خمسة أو لا يلزمه شيء؟، وجهان أصحهما الثاني، ومأخذ الصحيح ليس هذا. وإنما هو أن النفي الأول

---

(١) أي المنقولات العرفية راجع المصادر السابقة.

(٢) هكذا النص في النسختين ولا يخفى ما فيه ولعل الأولى لاستقامته لفظاً ومعنى أحد أمرين إما حذف لفظ «قال» ليصبح النص: «حكى وجهين» ويكون فاعل حكى ضمير مستتر عائد على الرافعي، أو إضافة لفظ بعد حكى ليكون فاعلاً له وهو الأولى، والحاكي هنا هو «ابن كج» وعليه يكون النص: قال والفاعل ضمير عائد على الرافعي «حكى ابن كج وجهين» انظر أصل النص في الروضة ج٨ ص ٢٤٢، ومجموع العلائي لوحة ٤٤، وراجع أشباه السيوطي ص ٣٧٩ فقد نقل مؤلفوا هذه الكتب أن الحاكي للوجهين هو «ابن كج» والله سبحانه أعلم.

(٣) انظر ج٨ ص ٢٤٢.

(٤) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ٤ ص ٤٠٥، وبناء هذا الفرع على هذه القاعدة إنما هو من جهة الوجه الأول القائل بأنه تلزمه خمسة.

توجه إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه، وعشرة إلا خمسة خمسة، فكأنه قال: ليس علي خمسة.

ومنها إذا قالت لزوجها: أنت تملك أكثر من مائة فقال: إن كنت أملك إلا مائة فأنت طالق، وكان يملك أقل من مائة فطريقان: أحدهما القطع بوقوع الطلاق، والثانية: حكاية وجهين، وهي قريبة من قوله: لا لبست ثوبًا إلا الكتان، لأن من قال: إنه لا يقع جعل إلا بمعنى غير.

ومنها[1] ما إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثاً إلا واحدة، وفيه أوجه: أحدها تقع ثنتان، لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فينصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام ويصير كأنه قال: ثلاثًا إلا واحدة وإليه ميل الغزالي[2].

والثاني يقع واحدة، لأن الاستثناء الأول لما تعقب الثاني خرج عن أن يكون مستغرقًا[3] فكأنه استثنى ثلاثًا إلا واحدة من ثلاث، وهذا هو الأصح عند الإمام وغيره[4].

والثالث: لا أثر للاستثنائين، لأن الأول مستغرق فهو لاغ. والثاني مترتب عليه

---

(١) انظر هذا الفرع في الروضة جـ٨ ص ٩٣ وانظر المهذب جـ٢ ص ٨٧.
وهذا الفرع يبتني أيضًا على قاعدة الاستثناء من الاستثناء، ويبتني على قاعدة الاستثناء المستغرق ولهذا ظهر فيه أوجه متعددة بناء على تجاذب القواعد له ولا يمتنع بناء فرع على أكثر من قاعدة.

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ٦٢ غير أنه في الوسيط له جـ٢ لوحة ٢٢٨ صفحة «أ»، صحح الوجه الثاني - هنا - ونصه: «والثاني وهو الصحيح أنه يقع واحدة لأن الكل يتم تأخره، وقد أخرجه عن الاستغراق بالاستدراك» أ هـ.

(٣) نهاية لوحة ٩٦.

(٤) كالغزالي في وسيطه راجع الإحالة السابقة في هامش ٢.

فيلغوا وتقع الثلاث . والله أعلم .

واعلم[١] أنه ثبت في صحيح[٢] مسلم[٣] أنه عليه الصلاة والسلام: نهى عن الثنيا والمراد به في العقود، لأن أول الحديث وسياقه في ذلك . فأما الإيقاعات فإنه يصح استثناء المبهم كقوله : نسائي طوالق إلا واحدة منهن كما إذا قال : إحداهنّ طالق . ثم إن قصد بالاستثناء معينة طولب بتعينيها ، وإن قصد(مبهمة)[٤] طولب ببيانها كالإيقاع .

وكذا في الإقرار فيما إذا قال : له علي مائة درهم إلا شيئًا صح الاستثناء وطولب بالبيان .

وأما في البيع فمتى استثنى شيئًا غير معين كان مبطلاً[٥] للعقد ، مثل : بعتك ثمار

---

(١) ساقطة من الثانية (١٠١أ) .

(٢) انظر كتاب البيوع ٢١ باب ١٦ حديث ٨٥ منه . أخرجه عن جابر بن عبد الله بسنده بلفظ : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ، وعن الثنيا ، ورخص في العرايا » وأخرج هذا الحديث أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في المخابرة ٣٣ عن جابر بن عبد الله بلفظ : « نهى رسول الله ﷺ عن الموابنة ، وعن المحاقلة ، وعن الثنيا إلا أن تعلم » وأخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع ١٣ باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، بسنده عن جابر بلفظ أبي داود وقال : حديث حسن صحيح . رقم الحديث ١٢٩٠ .

(٣) هو أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري الإمام الحافظ صاحب الصحيح ، روى عن جماعة ، وروى عنه جماعة أثنى عليه العلماء ، صنف كُتُباً كثيرة وخاصة في الحديث وعلومه منها « العلل والأسماء والكنى » و« الانتفاع بأهب السباع » و« الطبقات » وغير ذلك توفي في نيسابور سنة ٢٦١هـ . انظر الفهرست ص ٣٢٢ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٦٤ ، والرسالة المستطرفة ص ٩ .

(٤) من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب وفي الثانية في الصلب (١٠١أ) .

(٥) انظر الشرح الكبير جـ٨ ص ١٣٤ والمجموع جـ٩ ص ٣١٣ ، وهذا متفق عليه بين فقهاء الشافعية . وانظر جميع هذه التفريعات في المصدرين نفسيهما .

هذا البستان إلا شجرات ولم يعينها أو عين عددها ولم يميزها، وكذا بعتك هذه الصبرة إلا جزءاً منها. فإن (كان)[1] المستثنى (معلومًا)[2] إما بالجزئية كبعتك هذه إلا ثلثها صح كقوله: بعتك ثلثيها، أو بالتقدير كقوله: بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا منها. فإن كانت معلومة الصيعان نظر. إن كانت متفرقة الصيعان لم يصح[3] كما لو قال: بعتك صاعًا منها.

واختلفوا في تعليله فقيل: لأنه غرر يسهل اجتنابه، وقيل: لأن العقد لم يجد موردًا يتأثر به، وإن كانت الصبرة مجموعة صح اتفاقًا، وإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح لإبهام المبيع.

* * *

---

(١) ساقطة من الثانية (١٠١أ).

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وهو ساقط من النسختين. وانظر نفس النص في مجموع العلائي لوحة ٤٥.

(٣) هذا على وجه عند فقهاء الشافعية وهو اختيار القفال، راجع المصدرين السابقين في هامش ٥. والوجه الآخر وهو قول جمهورهم أن البيع يصح، وهذا الوجه منبي على كونه غرر يسهل اجتنابه، والوجه القائل بعدم الصحة مبني على القول بانه لا بد للعقد من مورد يتأثر به. هذا وقد نقل النووي في مجموعه جـ٩ ص ٣١٢ عن الشافعي وأصحابه صحة البيع في حالة قوله بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا منها. عند كون صيعانها معلومة ولم يتعرض لقضية الجمع والتفريق وهو من محققي المذهب الشافعي.

حمل المطلق على المقيد[1]

فصل[2] في حمل المطلق[3] على المقيد: فالمطلق والمقيد، إما أن يتحدا في الحكم والسبب المقتضى له، أو يختلفا فيهما، أو يتحدا في الحكم دون السبب أو بالعكس فهي أربعة أقسام. وعلى كل تقدير، فإما أن يكونا ثبوتين أو نفيين أو أحدهما ثبوتًا والآخر نفيًا. فهذه أربعة أقسام[4]. ومن أمثلته[5] قوله تعالى: «فإطعام ستين مسكينًا»[6] مع قوله: «وأشهدوا ذوي عدل منكم»[7] فلا يحمل المطلق في المسألتين

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذا الفصل في المعتمد جـ١ ص ٣١٢، والتبصرة ص ٢١٢، والإحكام جـ٣ ص ٣ ومسلم الثبوت مع شرحه الفواتح جـ١ ص ٣٦١، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٦٦. وروضة الناظر ص ٢٥٩. وما بعدها.

(٣) المطلق لغة المرسل وفي اصطلاح الأصوليين له تعريفات عديدة منها اللفظ الدال على شائع في جنسه. أ هـ. من الإحكام جـ٣ ص ٢.

(٤) انظر إحكام الآمدي جـ٣ ص ٣ وجمع الجوامع جـ٢ ص ٤٩. بشرح المحلى. وقد أورد فخر الدين الرازي تقسيماً آخر باعتبار تعدد السبب وعدم تعدده فقال: المطلق والمقيد إذا وردا، إما أن يكون حكم أحدهما مخالفًا لحكم الآخر، أو لا يكون وأما الثاني فلا يخلوا إما أن يكون السبب واحداً. أو يكون هناك سببان متماثلان أو مختلفان، وكل واحد من هذه الثلاثة إما أن يكون الخطاب الوارد فيه أمرًا أو نهيًا فهذه اقسام ستة أ. هـ. من المحصول جـ١ ص ٣١٤.

(٥) هكذا في النسختين ولا يخفى ما فيه من نقص وخلل. وبرجوعي إلى بعض أصول النص كقواعد العلائي مخطوط لوحة ٢٦ تبين لي ذلك ونص ما فيها «فهذه أربعة أقسام أخر تصير الجملة ست عشرة صورة، فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيد إتفاقًا سواء كانا ثبوتين، أو نفيين أو مختلفين فسقط بهذه أربعة أقسام، ومن أمثلته قوله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكينًا﴾ إلى آخر النص هنا وانظر أيضًا الإحكام جـ٣ ص ٣ وما بعدها.

(٦) جزء من الآية ٤ من سورة المجادلة.

(٧) جزء من الآية ٢ من سورة الطلاق.

على العدالة في الآية الأخرى.

ومثال اتحاد السبب والحكم وهما ثبوتان قوله تعالى: «ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله»[1] مع قوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾[2] الآية. و﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[3]. مع قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[3] إلى قوله: ﴿ممن ترضون﴾[3] الآية وفي السنة: الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء[4]. وفي حديث آخر فابردوها بماء زمزم[5]

---

(١) جزء من الآية ٥ من سورة المائدة.

(٢) جزء من الآية ٢١٧ من سورة البقرة. ولم يذكر المؤلف لفظ: «فيمت» لا في الصلب ولا في الهامش.

(٣) هذه أجزاء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة وهي آية الدين والمؤلف هنا قدم في الآية وآخر ولم يتمشى مع نسقها. ونسق الآية: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ الآية.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر بسنده موصولاً باب الحمى من فيح جهنم وعن عائشة موصولاً كذلك. انظر صحيحه جـ٧ ص ١٢٩. ومسلم في صحيحه كتاب السلام حديث ٧٨/ ٨١/ ٨٢/ ٨٤، عن ابن عمر وعائشة وأسماء ورافع بن خديج والترمذي في سننه كتاب الطب باب ٢٥ حديث ٢١٥٥ عن عائشة. وابن ماجه في سننه كتاب الطب باب الحمى من ثلاث طرق حديث ٣٤٧١/ ٣٤٧٢/ ٣٤٧٣. وأخرجه من طريقين آخرين وفيه زيادة: فابردوها بالماء البارد حديث ٣٤٧٤/ ٣٤٧٥ والدارمي في سننه كتاب الرقائق باب الحمى من فيح جهنم حديث ٢٧٧٢. ومالك في الموطأ كتاب الوقوت (١) حديث (٢٧) و(٢٨) وأحمد في مسنده جـ٤ ص ١٤١ وجـ٦ ص ٥٠/ ٩١. وانظر تخريج هذا الحديث في جامع الأصول جـ٧/ ٥٢٧/ ٥٢٩.

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدأ الخلق باب صفة جهنم عن طريق همام عن أبي حمزة الضبعي: أنه قال كنت عند ابن عباس بمكة فأخذتني الحمى فقال: أبردها عنك بماء زمزم، فإن رسول الله ﷺ قال: الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء، أو قال: بماء زمزم، شك همام. صحيح البخاري جـ٤ ص ١٤٦ وأخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس =

إلى غير ذلك[١] .

ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله عليه الصلاة والصلام : « لا تبيعو الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل »[٢] مع قوله في الحديث الآخر : « إلا يداً بيد ، ولا تبيعوا شيئًا منها غائبًا بناجزٍ »[٢] وقد نقل إتفاق العلماء على حمل المطلق على المقيد في هذا القسم الباقلاني وابن فُورَك[٣] والماوردي وابن بَرهان[٤] والآمدي[٥] وغيرهم[٦] .

= أيضًا في مسنده جـ١ ص ٢٩١ . ضمن مجموع الكتب الستة .

(١) كإطلاق الغنم في حديث وتقييدها في آخر بالسوم » راجع مصادر الفصل .

(٢) هذان جزءان من حديث واحد أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة عن أبي سعيد الخدري موصولاً بسنده من حديث طويل ومسلم في صحيحه عن أبي سعيد أيضًا بسنده موصولاً كتاب المساقاة ٢٢ باب الربا ، وأبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات ١٧ باب ١٣ عن أبي سعيد الخدري بلفظ : « إلا وزنًا بوزن » والترمذي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف عن أبي سعيد كذلك وقال : حسن صحيح حديث ١٢٥٩ وابن ماجة في سننه المقدمة حديث ١٨ ، والنسائي في سننه كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب عن أبي سعيد الخدري .

(٣) هو أبو بكر محمد بن الحسين بن فُورَك كان إمامًا جليلاً في الفقه والأصول والكلام ، من الشافعية فروعًا ، والأشعرية أصولاً ، أقام بالعراق وبها درس مذهب الأشعري روى عنه البيهقي وغيره ، له تصانيف عظيمة في أصول الدين والفقه وفي معاني القرآن توفي سنة ٤٠٦هـ . انظر تبيين كذب المفترى ص ٢٣٢ ، ووفيات الأعيان جـ٤ ص ٢٧٢ ، وطبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٥٢ . رممن نقل عنه حكاية الإجماع وكذا عن الباقلاني الشوكاني في إرشاد الفحول ص ١٦٥ .

(٤) نقل الشوكاني عن ابن بَرّهان أنه نقل في كتابه الوسط في أصول الفقه أنه نقل في هذا القسم خلافًا عن بعض أصحاب أبي حنيفة . انظر إرشاد الفحول الإحالة السابقة .

(٥) انظر إحكامه جـ٣ ص ٤ .

(٦) كالغزالي في المنخول ص ١٧٧ .

نعم[1] حكى ابن السمعاني[2] عن بعض الحنفية[3] منع ذلك مطلقًا وهو شاذ[4].

وأما اختلاف السبب مع إتحاد الحكم فمثاله قوله تعالى في آية الظهار ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[5] مع قوله في آية القتل ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾[6] فإن الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف[7]. ومثال اتحاد السبب واختلاف الحكم في جانب الثبوت قوله تعالى في آية التيمم: «فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه»[8] مع

---

(١) استعمل المؤلف «نعم» هنا وكأنه يستدرك بها على ما نقل من إتفاق العلماء في هذه الحالة.

(٢) لم ينص ابن السمعاني على ذكر الحنفية ما ذكرالخلاف منسوبًا إلي البعض ولعل المؤلف اطلع على نسخة ذكر فيها الحنفية، أو لعله اعتبر لفظ «البعض» عند ابن السمعاني على الحنفية لشهرتهم في هذا الخلاف.. ونص ما في قواطع الأدلة جـ١ لوحة ٦٧ صفحة ب. وأما إذا اتفق السبب - يريد مع إتفاق الحكم - فاختلفوا فيه فقال بعضهم: لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الصورة، أما دليلهم قالوا: أن المطلق خطاب على حياله والمقيد خطاب على حياله، وربما يقولون نص على حده، فهما نصان مختلفان فلا يحمل أحدهما على الآخر، بل يعمل بكل واحد منهما على ما يقتضيه، إذ كل واحد منهما موجب للعمل بنفسه وبصيغته أ هـ. بنصه.

(٣) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٩٧.

(٤) الذي في كتب الحنفية أن في هذا القسم تفصيلاً وهو: أنه في حالة اتحاد السبب بالحكم لا يخلو إما أن يكونا ثبوتين أو نفيين، في حالة كونهما ثبوتين يحمل المطلق على المقيد عندهم بيانًا لا نسخاً بشرط أن يكونا في وقت واحد، أو أن يجهل التاريخ. انظر أصول السرخسي جـ١ ص ٢٧٠ وكشف الأسرار جـ٢ ص ٢٨٧ وفواتح الرحموت على المسلم جـ١ ص ٦١ وتيسير التحرير جـ١ ص ٣٣١.

(٥) جزء من الآية ٣ من سورة المجادلة.

(٦) جزء من الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٧) فهو في الآية الأولى ظهار وفي الآية الثانية قتل.

(٨) جزء من الآية ٤٣ من سورة النساء.

(قوله)[1] تعالى في آية الوضوء : « وأيديكم إلى المرافق »[2] فإن السبب(فيهما)[3] واحد وهو التطهر للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في أحدهما والمسح في الآخر .

أما النوع الأول[4] فمذهب الشافعي[5] حمل المطلق فيه على المقيد ، واختلف الأصحاب (في)[6] توجيهه ، فقال بعضهم بحكم اللفظ ومقتضى اللسان كالقسم المتفق عليه ، وذهب الجمهور[7] أنه بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع واجتماع شروطه .

* * *

---

(١) ساقطة من الأصل ثانية في الثانية (١٠١ ب) وانظر النص في قواعد العلائي لوحة ٤٦ .

(٢) جزء من الاية ٦ من سورة المائدة .

(٣) من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب . وهي في صلب الثانية .

(٤) هو اختلاف السبب مع اتحاد الحكم .

(٥) انظر الإحكام للآمدي جـ٣ ص ٥ ، والإبهاج جـ٢ ص ٢١٨ / ٢١٩ .

(٦) أثبتها لما يقتضيه السياق .

(٧) انظر المحصول جـ١ ق ٣ ص ٢١٨ ، والإحكام جـ٣ ص ٦ ، والمستصفى جـ٢ ص ١٨٥ .

المطالبة بالبيان[1]

مسألة[2]: تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز بالاتفاق[3] إلا عند[4] من يجوز التكليف بما لا يطاق. ولا تفريع عليه. ونظيره من الفقه مسائل: ـ

منها[5] إذا أقر بشيء مجمل فطولب بالبيان فامتنع فالأصح أنه يحبس إذا امتنع عن أداء الحق، لأن البيان حق واجب. ومنها[6] إذا طلق إحدى امرأتيه إما معيناً أو مبهمًا طولب في الأولى بالتعيين وفي الثانية بالبيان ووجب عليه البدار إلى ذلك. فإن امتنع حبس وعزر و لا يقنع منه بقول نسيت المعينة، وإنما يُعَيِّن عليه ذلك؛ لأن الحاكم لا يقوم مقامه في ذلك لأنه راجع إما إلى التشهي أو إلى الإعراب عما في الباطن بخلاف

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه المسألة في المحصول جـ١ ق ٣ ص ٢٧٩، والإحكام جـ٣ ص ٤٠، وفواتح الرحموت جـ٢ ص ٤٩، ومختصرالمنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ١٦٤. والعدة جـ٣ ص ٧٢٤. وشرح تنقيح الفصول ص ٢٨٢.

(٣) راجع المصادر السابقة.

(٤) هي طائفة الأشاعرة: ومنهم الإمام فخر الدين الرازي حيث يقول في كتابه المحصول جـ١ ق ٢ ص ٣٦٣: «يجوز ورود الأمر بما لا يقدر عليه المكلف عندنا» وفي نفس الكتاب جـ١ ص ٢٧٩ ق ٣ بنى تأخير البيان على جواز التكليف بما لا يطاق. ومنهم القرافي انظر شرح تنقيح الفصول ص ١٤٣ / ٢٨٢، وفي جمع الجوامع بشرح المحلى جـ٢ ص ٦٩. يقول ابن السبكي بعد أن ذكر هذه المسألة: وإن جاز وقوعه عند أئمتنا يريد التكيليف بما لا يطاق. وفي كتاب الإبانة لأبي الحسن الأشعري ما يفيد جواز التكليف بما لا يطاق، انظر ص ٧٥ منه. وفي إبهاج ابن السبكي جـ١ ص ١٧٠ ما يدل صراحة على أن القول يجوز التكليف بما لا يطاق هو قول جماهير الأشاعرة.

(٥) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ١١ ص ١٢٠. وقد ذكر في هذه المسألة ثلاثة أقوال هذا أظهرها.

(٦) انظر المهذب جـ٢ ص ١٠٠، والمنهاج ص ١٠٨، وروضة الطالبين جـ٨ ص ١٠٣.

المولي.

ومنها[1] إذا ادعى في المال الذي وجبت عليه زكاته ما يخالف الظاهر مثل قوله: بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول ونحوه، واتهمه الساعي حلف استحباباً على الأصح، وإيجابًا على الآخر. فعلى هذا اذا لم يحلف والمستحقون غير منحصرين فما الذي يفعل؟. فيه أوجه: أصحها تؤخذ منه الزكاة والثاني: يترك، والثالث يحبس حتى يحلف أو يقر. ومثلها[2] إذا غاب الذمي في أثناء السنة ثم عاد مسلمًا (وقال أسلمت)[3] قبل تمام السنة، وقال الساعي (بل)[4] بعدها وعليك تمام الجزية فيحلف استحبابًا على وجه، وعلى قول إيجابًا، فعليه لو نكل فهل تؤخذ منه الجزية أو لا؟. أو يحبس حتى يحلف أو يقر؟ فيه الأوجه.

ومنها[5] إذا مات من لا وارث له فادعى القاضي دينًا له على إنسان وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فيه أوجه:ـ أحدها: يُحْبَس حتى يحلف أو يقر، والثاني: يُقْضى عليه بالنكول، والثالث: يُعْرض عنه ولم يرجح الرافعي ولا في الروضة[6] شيئًا من هذه الأوجه. واستبعد الغزالي[7] والرافعي الإعراض عنه وقالا: كيف واليمين هنا مستحقة بخلاف الزكاة والجزية؟ والله أعلم.

---

(١) انظر هذا الفرع في المهذب وشرح المجموع جـ٦ ص ١٧٢ / ١٧٤، والوجيز جـ٢ ص ٢٦٦.

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ٢٦٦.

(٣) من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب وفي الثانية كتبت في الصلب (١٠١ب).

(٤) انظر الوجيز جـ٢ ص٢٦٦/ ٢٦٧، روضة الطالبين جـ١٢ ص٤٩. وقواعد العلائي لوحة ٤٧. وستأتي جميع هذه الفروع في قاعدة: «إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي».

(٥) انظر جـ١٢ ص ٤٩، وقد عرض النووي هذه الأوجه ولم ينقل عن الرافعي ترجيحًا ولم يرجح هو شيئًا.

(٦) انظر الوجيز جـ٢ ص٢٦٧، له والذي فيه: «ويترك على وجه وهو أبعد هنا منه في الذمي» أهـ.

التأويل[1]

قاعدة[2] واعلم أن التأويل[3] إنما يكون في الظواهر دون النصوص[4]، ولا يقال لبيان المجمل[5] كالمشترك إذا حمل على أحد محمليه بقرينه، تأويل.

ثم التأويل على مراتب أعلاها: ما كان اللفظ محتملاً له ويكثر دخوله في الكلام فيقبل قطعًا، الثاني ما يكون احتماله فيه بعد، لكن تقوم قرينه تقتضي ذلك فهو كالأول. فإن قوي البعد كثيراً تردد النظر في القبول ورده، وربما يقع التردد من جهة قوة القرينة وضعفها. والثالث: ما لا يحتمله اللفظ ولا تقوم قرينة عليه فهو مردود وبيان ذلك بصور:

منها إذا قال للرجعية طلقتك فإنَّ[6] اللفظ صالح للإنشاء والإخبار فإن ادعى

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) راجع في هذه القاعدة: المستصفى جـ١ ص ٣٨٤ وما بعدها والإحكام جـ٢ ص ٧٢ وما بعدا وتيسير التحرير جـ١ ص ١٣٦ وما بعدها. ومختصر المنتهى مع شرحه جـ٢ ص ١٦٨. وروضة الناظر ص ١٧٧ / ١٧٨ تحقيق د. السعيد.

(٣) التأويل في اصطلاح الأصوليين هو: صرف اللفظ عن الاحتمال الظاهر إلى احتمال مرجوح لاعتضاده بدليل.. وانظر معنى التأويل ومراتبه في روضة الناظر ص ١٧٨.

(٤) هذا إنما يكون بناء على أن معنى النص: ما لا يتطرق إليه احتمال أصلاً لا على قرب ولا على بعد كالأعداد، فإن كل عدد نص في معناه لا يحتمل غيره على وجه من الوجوه. وهو أشهر معاني النص، راجع المستصفى جـ١ ص ٣٨٥. ولعل عبارة المؤلف هنا جرت على المعنى الغالب للنص. والله أعلم.

(٥) وذلك لأن المجمل غير الظاهر، فالمجمل ما دل على معنيين فأكثر لا مزية لأحدهما على الآخر، بخلاف الظاهر، فإنه ما دل على معنى دلالة ظنية يحتمل معها غيرها. ومن هنا لا يقال لبيان المجمل تأويلاً، إذ ليس في حمل المشترك على أحد محملية، صرف للفظ عن ظاهره الراجح - كما هو الحال في التأويل -. والله أعلم.

(٦) نهاية لوحة ٩٧.

الإخبار قبل بالاتفاق وهذا ليس من التأويل بل من حمل المشترك على أحد محمليه.

ومنها:[1] .إذا كان اسمها طالقًا فناداها. فإن قصد النداء لم يقع الطلاق، وإن قصد الإيقاع وقع. وإن أطلق فالصحيح الحمل على النداء للقرينة فلا يقع إلا إذا نوى.

ومنها: إذا قال أنت على كالميتة والدم ونحوهما[2]. فظاهر النص[3] أنه كما لو قال أنت علي حرام، وفيه احتمال للإمام[4] وهو الذي أورده في التهذيب[5] فلو قال:

---

(١) انظر هذه الفروع في الأم جـ ٥ ص ٢٥٩ وما بعدها ومختصر المزني ص ١٩٣ / ١٩٢ والمهذب جـ٢ ص ٨٠ / ٨٣ الوجيز جـ٢ ص ٥٤ / ٥٥. وكفاية الأخيار للمؤلف جـ٢ ص ٥٢ / ٥٤ ومختصر البويطي لوحة ٣٥ مصور فلم معهد المخطوطات رقم ٤٦٠ وقواعد العلائي لوحة ٤٨ مصور فلم بالجامعة والتهذيب للبغوي جـ٧ لوحة ٢٠.

(٢) كالخنزير والخمر انظر كفاية الأخيار جـ٢ ص ٥٤.

(٣) انظر مختصر المزني ص ١٩٣.

(٤) هكذا نقل المؤلف عن الإمام هنا وهو ما نقله عنه العلائي في قواعده لوحة ٤٨ والذي قاله المؤلف في كتابه كفاية الأخيار جـ٢ ص ٥٤ في هذه المسألة ما نصه: إن أطلق فالنص إنه كالحرام، فيكون على الخلاف وعلى هذا جرى الإمام والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه أ هـ. وما نقله المؤلف عن الإمام في الكفاية هو ما نقله عنه الرافعي وتابعه عليه النووي انظر الروضة جـ٨ ص ٣١.

(٥) الذي في التهذيب جـ ٧ لوحة ٢٦ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٨٨. ما نصه: «ولو قال لزوجه أو أمته، انت علي كالميتة أو كالدم أو كالخمر فهو كقوله علي حرام إذا نوي ويكون كناية» أ هـ.

والتهذيب: كتاب في فروع الشافعية ألفه الإمام محيي السنة حسين بن مسعود البغوي وصفه العلماء بأنه كتاب محرر مهذب مجرد عن الأدلة غالبًا. لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين وزاد عليه. واختصره حسين بن محمد الهروي الشافعي وسماه أيضًا التهذيب. توجد نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية رقم (٤٨٨) انظر كشف الظنون جـ١ ص ٥١٧ وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٢١٥.

أردت أنها كالميتة في الاستقذار قبل ولم يلزمه شيء.

ومنها ما إذا (قال)[1] أنت طالق في الشهر الماضي ثم قال أردت أني طلقتها في الشهر الماضي وبانت مني فنكحتها. قالوا ينظر، إن عرف نكاح سابق وطلاق منه قبل أو أقام على ذلك بينة وصدقته المرأة في إرادته فذاك وإن كذبته وقالت أردت الإنشاء حلف.

وفرقوا بين هذه المسألة وبين ما إذا قال طلقتها في هذا النكاح، حيث يصدق ولا يطالب (بالبينة)[2]. أنه[3] معترف هنا بطلاق في هذا النكاح. وإن لم يعرف نكاح سابق ولا طلاق وكان محتملاً قال الرافعي[4] ينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة، يعني لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له. ومنها: إذا قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال نعم، ثم قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فإنه يصدق وإن قال أبنتها وجددت نكاحها فهي كالتي قبلها.

ومنها: تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية وهو مقبول في الأيمان[5] بالله: فإذا قال والله لا لبست ثوباً ونوى ما عدا الكتان لم يحنث بالكتان. وكذا لا أكلت ونوى

---

(١) أثبتها لما يقتضيه السياق وهي في الثانية (١٠٢أ) وانظر النص في قواعد العلائي لوحة ٤٨.

(٢) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٤٨ وهي ساقطة من الثانية (١٠٢أ).

(٣) هكذا في النسختين ولعل الأولى «لأنه».

(٤) انظر روضة الطالبين جـ١ ص ٢٠.

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٣٧. والوجيز جـ٢ ص ٢٣٢. وقد فرض الأصوليون مسألة كهذه في الأيمان ونقلوا عن الشافعي أنه يقول بالتخصيص بالنية.
راجع في ذلك المحصول جـ١ ص ٦٢٦ ق ٢. ونهاية السول جـ٢ ص ٦١ / ٦٢. والإبهاج جـ٢ ص ١١٧. والتخصيص بالنية متفق عليه بين الفقهاء كما ظهر من عبارات الأصوليين راجع المصادر السابقة وانظر في التخصيص بالنية والفروع المترتبة عليه التمهيد ص ٣٧٤ وقواعد العلائي لوح ٤٨.

معينًا لم يحنث بغيره .

فأما في الإيقاعات كالطلاق فقال الشافعي في المختصر . لو قالت له طلقني فقال : كل امرأة لي طالق طلقت التي سألته ، إلا أن يكون عز لها بنيته ، فأخذ بظاهره ابن الوكيل[1] وغيره وقالوا يقبل في الظاهر سواء كانت قرينة كما إذا خاصمته وقالت : تزوجت علي فقال : كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة أو لم تكن قرينة . قال الرافعي[2] والأظهر عند القفال[3] والمعتبرين لا يقبل ظاهرًا إن لم تكن قرينة ، ويقبل إن وجدت وهو اختيار الروياني[4] .

(ومنهم[5] .من حمل النص عند القرينة) وفرق القاضي حسين بين (قوله)[6] كل امرأة لي طالق وبين قوله : نسائي طوالق فجوز استثناء بعضهن (بالنية)[7] في الثانية دون الأولى لقوة مدلول كل فإنها تقتضي كل فرد فرد .

---

(١) هو أبو حفص ابن الوكيل المعروف بالباب شامي انظر قوله هنا في روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٩ وقواعد العلائي لوحة ٤٨ .

(٢) انظر الروضة جـ٨ ص١٩ .

(٣) هو القفال المروزي راجع المصدرالسابق .

(٤) الذي في بحر المذهب له لوحة ١٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢ . يفيد غير ما نقل عن الروياني هنا . وهذا نص ما في البحر لو قال : كل امرأة لي طالق وكان ناسيًا أن له زوجة يلزمه الطلاق . لأن الزوجية موجودة والقصد إلى الطلاق موجود . أ هـ .

(٥) من هؤلاء القفال راجع ص ٢٤٦ ولعل هذه العبارة زائدة يمكن الاستغناء عنها بما سبق أن نقله عن الرافعي . راجع ص ١٨٢ .

(٦) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٤٨ كما أن السياق يقتضي ذلك وهي ساقطة من الثانية (٢٠٢أ) .

(٧) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٤٨ كما أن السياق يقتضي ذلك وهي ساقطة من الثانية (٢٠٢أ) .

قال الرافعي[1] وأُجْري الخلاف في القبول في الظاهر فيما إذا قال إن أكلت خبزاً أو تمراً فأنت طالق ثم فسره بنوع خاص، وطردهما الغزالي[2] وغيره فيما إذا كان يحل عنها وثاقًا ثم ادعى إرادة الإطلاق من الوثاق وقال الظاهر القبول، ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت شهراً حكى[3] عن النص أنه يقبل. وذكر الغزالي[4]وغيره أن ذلك في القبول في الباطن حتى لا يقع إذا كان التكليم بعد شهر يعني يدين (لا أنه)[5] لا يقبل في الظاهر. ومنها إذا كتب زوجتي طالق أو يافلانة أنت طالق ونحو ذلك ثم قرأه وقال لم أنو الطلاق. إنما[6] قصدت قراءة ما كتبت وحكاية ما فيه، ففي قبوله ظاهراً وجهان كالوجهين فيما إذا كان يحل الوثاق و قد مر أن الأصح القبول في الظاهر.

ومنها[7] إذا قال طلقتك ثم ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت أريد أن

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ٨ ص ١٩.

(٢) انظر الوسيط جـ٢ لوحة ٢٢٠ مخطوط رقم ٣١٨ ونصه: وكذلك رأى يقبل في الظاهر إذا قال وهو يحل عنها وثاقًا: أنت طالق فقال: أردت عن الوثاق فيه خلاف، وميل القاضي إلى أنه يقبل ظاهراً أ هـ.

(٣) الحاكي هنا هو الغزالي انظر نصه في وسيطه جـ٢ لوحة ٢٢٠ ونصفه : وقد قال الشافعي رضي الله عنه: «لو قال: إن كلمت زيداً فانت طالق ثم قال أردت به شهراً فكلمته بعده لم يقع الطلاق باطنًا لأن اللفظ عام في الأزمان كلها»

(٤) انظر الوسيط الإحالة السابقة.

(٥) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر مجموع العلائي وحة ٤٨ وهي ساقطة من الثانية (١٠٢أ).

(٦) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٩٨.

(٧) انظر هذا الفرع في الأم جـ٥ ص ٢٥٩ ومختصر المزني ص ١٩٦ والحاوي الكبير جـ١١ لوحة ٣٥٤ صفحة ب مخطوط بدار الكتب. وروضة الطالبين جـ٨ ص ٥٣.

أقول طلعتك فعن الشافعي[١] أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه، وحكى الروياني[٢] عن الماوردي[٣] وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً، أما إذا علمت صِدْقَه أو غلب على ظنها بأمارة فلها أن تقبل قوله، وإن من سمع قوله وعرف الحال يجوز أن يقبل دعواه ولا يشهد عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار. ومنها إذا أنكرت الزوجة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت وصدقت الزوج نص الشافعي[٤] أنه يقبل إقرارها ورآه جماعة من الأصحاب مشكلاً لأن قضية قولها الأول تحريمها عليه، فينبغي أن لا يقبل منها نقيضه كما إذا أقرت بمحرمية من نسب أو رضاع ثم أكذبت نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها ووجه الشيخ عز الدين القبول في الرجعة بأن إنكارها كان لظنها العدم ثم تبين لها خلافه فيقبل تأويلها وهذا لا يرد مثله في الإقرار بالمحرمية[٥] والنسب أو الرضاع، وقد فرق بينهما بأن الإقرار بأخوة النسب والرضاع مستند إلى أمر ثبوتي وإنكار الرجعة وإن صدقت فيه نفي، والثبوت أقرب إلى العلم والإحاطة من النفي.

---

(١) انظر الأم جـ٥ ص ٢٥٩ ومختصر المزني ص ١٩٦ .

(٢) المراد به أبو المحاسن صاحب البحر لأنه في كتابه البحر أخذ حاوي الماوردي وزاد عليه ما سمعه من أبيه وجده، كما سيأتي بيان ذلك في التعريف (بالبحر) .

(٣) انظر ما حكاه الماوردي نفسه في حاويه جـ١١ لوحة ٣٥٤ صفحة ب ونصه: وأما زوجة المدين في طلاقه إذا أُلزم الطلاق في الظاهر دون الباطن فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام: إما أن تعلم صدقه فيما دين فيه فيسعها فيما بينها وبين الله تعالى أن تقيم معه وتمكنه من نفسها ولا يكره لها. والقسم الثاني: أن تعلم الزوجة كذبه فيما دين فيه فعليها الهرب منه ولا يسعها في حكم الظاهر والباطن أن تمكنه من نفسها وإن جوزنا للزوج أن يستمتع بها. والقسم الثالث: أن لا تعلم الزوجة صدقه فيما دين فيه ولا كذبه، فيكره لها تمكينه من نفسها لجواز كذبه.

(٤) انظر الأم جـ٥ ص ٢٤٦ . ومختصر المزني ص ١٩٦ .

(٥) هكذا في النسختين « والنسب » ولعل الأولى « من » بدل الواو يقتضيه السياق وانظر قواعد العلائي لوحة ٤٩ .

ولذلك كان الحلف في طرف الثبوت على البت وفي النفي على نفي العلم فالرجوع في الإثبات رجوع عن المحقَّق، المعلوم فلا يُقْبل بخلاف إنكار الرجعة فكأنها لم تعلم ثم علمت وكذا نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر وحلف ثم رجعت وأكذبت نفسها لم يقبل لاستناد قولها إلى الإثبات.

أما إذا زُوجت وهي ممن يحتاج إلى رضاها فقالت لم أرض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت لكنني نسيت فوجهان أصحهما عند الغزالي يقبل قولها لأنه راجع إلى النفي لأنها أنكرت حق الزوج ثم عادت إلى التصديق فَقُبِل لِحَقه والثاني لا يقبل لأن النفي في فعلها كالإثبات ولذلك يحلف الإنسان في نفي فعل نفسه على البت كما يحلف في طرف الثبوت، والإقرار بالأمر الثبوتي يبعد الرجوع عنه وهذا ما حكاه[1] القاضي أبو الطيب. عن النص. ومنها إذا أخبر في المرابحة أنه اشتراه بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة وبين لغلطه وجهاً محتملاً مثل أن يقول لم أشتر بنفسي بل اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد عليَّ كتاب فبان مزوراً أو راجعت جريدتي وكنت غلطت من متاع إلى متاع فإنه يقبل وتسمع دعواه للتحليف بخلاف ما إذا لم يبين لغطه وجهاً.

ومنها إذا قال[2] لفلان علي شيء فله في تفسيره وجوه: أصحها أن يفسره بما لا

---

(١) انظر شرح مختصر المزني له جـ١١ لوحة ٤٥ صفحة «أ» مخطوط رقم ٢٦٦ وهذا نصه: «اليمين على أربعة أضرب، يمين على إثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل نفسه. ويمين على إثبات مثل فعل غيره. ويمين على نفي فعل غيره، وكلها على البت والقطع إلا يمين النفي لفعل الغير، فإنه على العلم» أ هـ.

(٢) انظر هذا لفرع في المهذب جـ٢ ص ٣٤٧ والوجيز جـ٢ ص ١٥٧، وشرحه فتح العزيز جـ١١ ص ١١٧ وما بعدها وقد أورد الشافعي رحمه الله في الأم جـ٣ ص ٢٣٧. ومختصر المزني ص ١١٢ هذه المسألة ونص أنه يقبل إقراره بما يقع عليه اسم شيء من مال أو تمرة أو فلس. وانظر هذا الفرع أيضاً في كفاية الأخيار جـ١ ص ١٧٨. للمؤلف.

يتمول كحبة حنطة ونحوها[١] . وقَمْع باذنجان وفيه وجهان أصحهما[٢] القبول لأنه شيء يحرم أخذه ويجب رده .

الثاني : أن يفسره بكلب معلم وسرجين وجلد ميتة قابل للدباغ وفيه وجهان الأصح القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم أخذها ويجب ردها، الثالث : أن يفسره بخنزير وكلب لا منفعة فيه وخمرة غير محترمة وفيه وجهان الأصح لا يقبل لعدم الاختصاص والحقية .

الرابع : أن يفسره بوديعة فيقبل لأن عليه ردها وقد تتلف[٣] فيضمنها وفي وجه[٤]لا تقبل .

وقالوا[٥] إذا فسره بحق الشفعة قبل .

والخامس : أن يفسره بالعيادة ورد السلام فلا يقبل لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار، فإن قال له علي حق قبل تفسيره بذلك واستشكل الرافعي[٦] الفرق بينهما فإن الحق أخص من الشيء فيبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسر الأعم .

---

(١) كحبة الشعير والسمسم .

(٢) وهو الراجح عند فقهاء الشافعية والذي عليه المذهب راجع المهذب جـ٢ ص ٣٤٧ وهو المنصوص عن الشافعي انظر مختصر المزني ص ١١٢ وانظر أيضاً منهاج النووي ص ٦٧ .

(٣) نهاية لوحة ٩٨ .

(٤) نقله الرافعي عن الإمام أبي المعالي الجويني . انظر الشرح الكبير جـ١١ ص ١١٧ .

(٥) منهم القاضي الروياني راجع في ذلك الشرح الكبير الإحالة السابقة .

(٦) انظر الشرح الكبير جـ١ ص ١١٩ والذي قاله الرافعي تعبيراً عن هذا الاستشكال : وظني أن الفرق بينهما عسير . وكيف لا والحق أخص من الشيء ويبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به الأعم أ هـ . وقد فصل الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير جـ١١ ص ١١٧ / ١١٩ . هذا الفرع وأورد جميع هذه الحالات ولعل المدون هنا مأخوذ عنه لا تفاق النصين والله أعلم .

ومنها إذا أقر بمال[١] ثم ادعى أنه أقربه على جهة القَبَالة[٢] ولم يقبض وطلب يمين المقر له أنه أقبضه سمعت دعواه، وحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الأصحاب. وفائدته أنه إذا نكل حلف المقر أنه لم يقبض وبريء. وكذا إذا أقر بهبة[٣] وإقباض ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المرتهن فقال المراوزة[٤] لا يقبل إلا إذا ذكر لإقراره تأويلاً مثل أن يقول: كنت أقبضته بالقول وكنت أظن أنه يكفي، أو ألقي إليّ على لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج مزوراً أو أشهدت على رسم القبالة ونحوه، فهذه المسائل الثلاث لما كان التأويل فيها على خلاف الظاهر ولم يعتضد بقرينة خاصة لم تكن فائدة التأويل إلا في تحليف الخصم، لا في إبطال ما أقر به البتة، فإن حلف الخصم اعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الإشهاد على القبالة ونحوه. وإن نكل رجح جانب المتأول فيحلف لأن يمينه بعد نكول الخصم إما كالإقرار أو كالبينة وكل منهما يفيد مقصود المتأول. والله أعلم.

---

(١) انظر في هذه الفروع الوجيز جـ١ ص ٢٠٠ / ٢٠١. وشرح فتح العزيز جـ١١ ص ١٧٢ / ١٧٣.

(٢) قال في المصباح: جـ٢ ص ١٤٦ تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد والقبالة بفتح القاف اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك أ هـ. وفي تهذيب اللغة جـ١ ص ١٦٣. قَبَلْت بالرجل اقبل به قَبَالة: أي كَفَلْتُ به قال وقد روى قبلت به، في معنى كفلت على مثال فعلت أ هـ. ومثل هذا قال ابن منظور في لسان العرب جـ٢ ص ١٠.

(٣) هكذا في المخطوطة ولا يخفى ما في هذا النص، وبمراجعتي لبعض أصول النص كقواعد العلائي انظر لوحة ٥٠ تبين لي أن المولف هنا أدخل مسألتن في مسألة وأخذ من كل منهما جزءاً وألف بينهما وأصبح اللفظ غير منتظم. راجع قواعد العلائي لوحة ٥٠ تجد ما قلت واضحاً. وستأتي هذه الفروع في باب الدعاوى والبينات.

(٤) طائفة من فقهاء الشافعية مثلوا طريقة في الفقه الشافعي عرفت بهم، ويقال لهم أيضاً الخراسانيون. نشأوا في بلاد خراسان مرو وما حولها. انظر طبقات ابن السبكي جـ١ ص ١٧٢ والإمام الشيرازي حياته وأراوه الأصولية ص ٧١.

وقد تبين بهذه المسائل مراتب التأويل فإن قوي الاحتمال وقرب جداً كان مقبولاً جزماً، وكذا إن بعد قليلاً إلا أنه اعتضد بقرينة خاصة، فإن قوي البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف، ومتى ابتعدت القرينة أو بعد الاحتمال جداً لم يكن للتأويل وجه كقوله غصبت منه شيئاً ثم فسره بنفسه(١) لأن ظاهر اللفظ يقتضي غصب شيء غير نفسه كيف والحر لا تثبت عليه يد. فلا يصح تنزيل اللفظ عليه، وكذا إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله ولا بطريق المجاز مثل أن ينوي بالطلاق الأمر بالأكل ونحوه.

وكذا إذا حَلَفَ بتحليف الحاكم ثم ادعى التورية(٢) في يمينه بأن نوى مكانًا معيناً ونحوه فلا عبرة بذلك لما يؤدي إليه من إبطال فائدة الأيمان. فإن قال(٣) أنت طالق ثلاثًا للسنة ثم قال أردت تفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل في الظاهر على الصحيح المنصوص(٤): قال المتولي(٥) إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث فيقبل منه في الظاهر، ولو لم يقل للسنه ثم فسَّره بتفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل جزمًا ويدين في الصورتين على الصحيح(١) لأنه أوَّل لفظه بما لو وصله لا تنظم.

---

(١) وقد نص عليه الشافعي في الأم جـ٣ ص ٢٤٢.

(٢) التورية: هي أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره اهـ. انظر التعريفات للجرجاني ص ٧١. وهكذا هي في دستور العلماء جـ١ ص ٣٦٤. وقال في لسان العرب جـ٣ ص ٩١٦/ ٩١١ مادة روى: التورية عن الشيء هي: الكناية عنه يقال: وريت بالخبر: جعلته ورائي.

(٣) انظر هذا الفرع في تتمة الإبانة جـ٨ لوحة ١٤٤. صفحة (أ).

(٤) راجع نص الشافعي على هذا في الأم جـ٥ ص ١٨١. ولم يذكر في الوجيز غيره انظر جـ٢ ص ٥٣. منه.

(٥) انظر التتمة جـ١ ص «أ» لوحة١٤٤ ونصه: «ولو قال لها أنت طالق ثلاثًا للسنة فادعى أني نويت به ثلاثًا في ثلاثة أقراء»، وأما إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الطلاق في وقت واحد فيصدق في الحكم لاعتبار اعتقاده، فإنه لا يعتقد ارتكاب محظور في دينه اهـ. من التتمة مخطط بدار الكتب رقم٥٠.

وكذا إذا قال: أنت طالق ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد فالمشهور أنه يدين[٢] بخلاف ما إذا قال: إن شاء الله وفرقوا بأن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد من اللفظ، والتعليق بالدخول أو بمشيئة زيد لا يرفعه جملة بل يخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص[٣] والأول شبيه بالنسخ[٤]. والمحذور في النسخ أشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه إلا اللفظ بخلاف البقية فإنها إما تخصيص أو تأويل. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر الوجيز جـ٢ ص ٥٣ وقد ذكر هاتين الصورتين وجزم فيما بعدم القبول في الظاهر واطلق وجهين في كونه يدين. وانظرهما بنصهما في روضة الطالبين جـ٨ ص ١٧ / ١٨.

(٢) يعني فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يقبل منه في الظاهر.

(٣) هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ العام أو ما يقوم مقامه أ هـ. من شرح التنقيح ص ٥١.

(٤) النسخ يطلق في اللغة على معان متعددة منها: الرفع والإزالة والنقل والانتقال يقال: نسخت الشمس الظل أزاته، ونسخت ما في الكتاب إذا نقلته. راجع هذه المعاني في لسان العرب جـ٣ ص ٦٢٤ دار لسان العرب.

وفي اصطلاح الأصوليين: له تعريفات متعددة باعتبارات مختلفة منها: أنه عبارة عن رفع الحكم الثابت بطريق شرعي بمثله متراخٍ عنه أ هـ. راجع هذه التعريفات للنسخ في فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم جـ٢ ص ١٣٠ طبع سنة ١٣٥٥هـ. والإبهاج جـ ٢ ص ٢٤٧، والمدخل لابن بدران: ص ٩٧، والذخيرة للقرافي جـ ١ ص ١٠٤، ومنتهى السول جـ ٢ ص ٧٧. وسيأتي ذكر بعض معانيه في قاعدة النسخ. وللاطلاع على الفرق بين النسخ والتخصيص راجع شرح التنقيح ص ٢٣٠.

[دلالة الاقتضاء][1]

قاعدة[2] : المقتضي ما كان المدلول فيه مضمراً، إما لضرورة صدق[3] المتكلم مثل« رفع عن أمتي الخطأ »[4] الحديث . . فإنَّ رَفْع هذه الأشياء غير متصور لوجودها في الخارج . فاقتضى اللفظ مقدراً يصدق به الكلام، إما لتوقف صحة الملفوظ به عليه عقلاً كقوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾[5] أو شرعًا مثل : اعتق عبدك عني على ألف، فإنه يستدعي

(١) لم يذكر هنا عنوانًا في هامش المخطوطة كالعادة، ولم أجده مدونًا في فهرس المخطوطة . راجع لوحة ٣ / ٥ من المخطوطة .

(٢) انظر هذه القاعدة في مختصر المنتهى وشرحه جـ٢ ص ١٧١ . والإحكام جـ٣ ص ٩٠ ومنهاج العقول جـ١ ص ٣١٠ .

(٣) نهاية صفحة «أ» من لوحة ٩٩ .

(٤) أخرجه السيوطي في الجامع وصححه لكن المناوي اعترض على تصحيح السيوطي، ونقل عن الهيثمي بانه ضعفه، لان فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف انظر فيض القدير على الجامع الصغير جـ١ ص ٣٤ . طبع ١٣٥٦هـ . وأخرجه ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٢٦ بلفظ « إن الله تعالى وضع عن أمتى » الحديث ثم قال رواه ابن ماجةهوالحاكم وقال ابو حاتم لا يثبت أ هـ . قال الصنعاني في سبل السلام جـ٢ ص ١٧٦ . وللحديث أسانيد ثم قال : وقال ابن أبي حاتم : إنه سأل أباه عن أسانيده فقال : هذه أحاديث منكرة كلها ضعيفة أ هـ . وأخرج هذا الحديث مصححًا الألباني في صحيح الجامع الصغير بلفظ « إن الله وضع عن أمتي » وقال - اعني الألباني - في إرواء الغليل : والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ « رفع عن أمتي » قال وهو منكر انظر الإرواء جـ١ ص ١٢٣ الطبعة الأولى . وأخرجه النووي في الأربعين النووية ص ٦٥ بلفظ : إن الله تجاوز الحديث قال وهو حسن . وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي بلفظ : «إن الله تجاوز عن أمتي » حديث ٢٠٤٣ قال في الزوائد : إسناده ضعيف لا تفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي، وأخرجه الإحالة السابقة : « بلفظ إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان » وأخرجه الحاكم في المستدرك جـ٢ ص ١٩٨ . بلفظ « وضع » قال صحيح ووافقه عليه الذهبي .

(٥) جزء من الآية ٨٢ من سورة يوسف .

ملكه ضرورة توقف العتق عليه .

فلنذكر المسائل التي تثبت ضمنًا وتبعًا فمن ذلك إذا صاموا[١] بشهادة واحد ثلاثين يومًا ولم يرو الهلال فوجهان أصحهما[٢] أنهم يفطرون كما لو شهد النساء على الولادة فإنه يثبت النسب تبعًا . ولو شهدن بالنسب ابتداء لم تسمع .

ثم هذه التبعية إنما تجيء في هلال شوال حتى صرح جماعة منهم القاضي حسين والبغوي[٣] والمتولي[٤] بأن الطلاق والعتاق المعلّقين بدخول رمضان لا يقعان به، وكذا الدين المؤجل به، وانقضاء العدة المتعلقة بالأشهر ودوران حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة، قال النووي[٥] : لا خلاف في ذلك .

---

(١) انظر هذا الفرع في المهذب وشرحه المجموع جـ٦ ص ٢٧٨ / ٢٧٩ . الشرح الكبير جـ٦ ص ٢٥٩ / ٢٦٩ . وتتمة الإبانة جـ٣ ص ب لوحة ٤٧ . مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ وكفاية النبيه جـ ٤ لوحة ٩ صفحة (ب) مخطوط بالدار رقم٢٢٨ .

(٢) وهو الراجح عند فقهاء الشافعية والمنصوص عن الشافعي في الأم جـ٢ ص ٩٤ . وقد استدل الرافعي للوجه الصحيح هنا بهذه القاعدة حيث قال : « ويجوز أن يثبت الشيء ضمناً بما لا يثبت به أصلاً ومقصوداً » راجع الشرح الكبير الإحالة السابقة .

(٣) انظر تهذيبه جـ٣ لوحة ٢٢٠ مصور فلم بدار الكتب رقم ٢٨٢٤ ونصه : فإن يقبل قول الواحد فلا يقع الطلاق المعلق والعتق المعلق بهلال رمضان، ولا يحل به الأجل، لأن هذه الأشياء لا تثبت بقول الواحد ا هـ .

(٤) انظر تتمة الإبانة له جـ٣ لوحة ٤٨ صفحة أ ونصه : « ويخالف ـ يريد الفطر بالتبعية ـ ما لو علق رجل طلاق زوجته بهلال الصوم فشهد واحد برؤية الهلال، يحكم بشهادته في حكم الصوم ولا يقع الطلاق، لأن وقوع الطلاق ليس من قضايا شهادته .أ هـ .

(٥) انظر شرحه على المهذب جـ٦ ص ٢٨١ وممن نقل عدم الخلاف في هذه المسألة أيضًا نجم الدين ابن الرفعة انظر كفاية البينة له جـ٤ لوحة ٩ صفحة ب مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ .

قال[١] : ولو قال قائل هلا يثبت ذلك ضمناً كما في نظائره لأحوج إلى الفرق .

وكذا قال ابن أبي الدم[٢] يتجه أن يجري فيه الخلاف وحكى[٣] القاضي حسين عن ابن سريج أن القاضي إذا حكم بأن غداً من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل: إن كان غداً رمضان فامرأتي طالق طلقت، وقال غيره من الأصحاب لا فرق بين أن يكون قبل القضاء أو بعده ولا يقع الطلاق به . قلت المأخذ فيه أن النكاح مستصحب فلا يزول إلا بيقين وكذا في البقية وبه يحصل الفرق بين لزوم الفطر في شوال إذا لم ير الهلال وهذه المسائل .

ومنها : إذا قال[٤] من أسلم على أكثر من أربع نسوة لواحدة : إن دخلت الدار فقد اخترتك لم يصح على الصحيح لأن الاختيار كابتداء النكاح ولا يصح تعليقه أو كاستدامته فيكون تعليقه كتعليق الرجعة ولا يصح ذلك .

أما إذا قال إن دخلت الدار فانت طالق فالصحيح[٥] جوازه تغليباً لحكم الطلاق والاختيار يحصل في ضمنه بناء على الصحيح أن التطليق اختيار للنكاح . قال

(١) هكذا في النسختين بإسناد الفعل « قال » إلى النووي، وليس الأمر كذلك فالقائل لهذا القول هو الرافعي، وليس النووي . راجع كتابيهما الإحالة السابقة في هامش ١ .
ولعل المؤلف هنا سقط عليه هنا ذكر الفاعل للفعل « قال » سهواً وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٥١ .

(٢) ستأتي ترجمته . وقوله هنا صرح العلائي في قواعده لوحة ٥١ أنه في كتابه شرح الوسيط .

(٣) انظر ذلك في كفاية البنية جـ٤ لوحة ٩ . . وهو بالنص .

(٤) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ٢ ص ١٧ ولم يذكر الغزلي إلا وجهاً واحداً وهو ما صحح هنا وانظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٦٦ .

(٥) وهو ما اقتصر على ذكره الغزالي في الوجيز راجع الإحالة السابقة . وعلل ذلك بأن الاختيار حصل ضمناً . وأما الشيرازي في المهذب جـ٢ ص ٥٢ فقد ذكر في هذا الفرع وجهين ما صححه المؤلف هنا وهو ما نص عليه الشافعي كما نقله عنه . والثاني لا يصح وقد نقله عن ابن أبي هريرة وانظر كذلك الروضة الإحالة السابقة .

(الرافعي)[1] (و)[2] قد يحتمل في العقود الضمنية مالا يحتمل عند الانفراد والاستقلال. كما أن تعليق الإبراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب يجوز، وإن كان ذلك متضمناً للإبراء والتمليك.

ومنها إذا وقفه على الفقراء ثم صار فقيراً فهل يدخل في الوقف؟[3] الصحيح نعم لدخوله تبعًا وضمنًا. ومنها: أن بيع الثمار قبل بُدُوّ الصلاح لا بد فيه من شرط[4] القطع فلو باعها مع الأصل لم يشترط ذلك لكونها في ضمن بيع الأشجار وتبعاً لها وكذا بيع الزرع الأخضر مع الأرض تبعًا لها. ومنها إذا اشترى[5] دارًا أو أرضًا فيها حجارة مدفونة غير خلقية ولم يعلم بها المشتري و هو يتضرر بقلعها دون إبقائها له الرد، فإذا قال البائع أنا أتركها سقط خيار المشتري، وهل[6] يكون ترك البائع لها تمليكًا للمشتري أو إعراضًا؟ وجهان[7] فيكون التمليك حصل ضمنًا في الترك. فلو قال

---

(١) أثبتها من قواعد العلائي راجع لوحة ٥١ وانظر قول الرافعي هذا في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٦٦ مختصر الشرح الكبير له.

(٢) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٥١.

(٣) راجع ص ٩٠ من هذا الكتاب. وهناك بنى المؤلف هذا الفرع على قاعدة دخول المخاطب في عموم متعلق خطابه، وهنا بناه على قاعدة الدخول الضمني وتسمى أيضًا بقاعدة التوابع راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠ وقد خرج كثيراً من هذه الفروع على هذه القاعدة.

(٤) انظر في هذا الفرع المهذب وشرحه للسبكي جـ١١ ص ٤٠٩ وما بعدها. وانظر بنائه على قاعدة التوابع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.

(٥) انظر في هذا الفرع الوجيز وشرحه الشرح الكبير جـ٩ ص ٢٣ / ٢٦.

(٦) أي هل يكون ترك البائع للحجار المدفونة تمليكًا للمشترى أو مجرد إعراض عنها فقط وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٥١.

(٧) راجع مصادر المسألة. والوجهان أحدهما: أنه تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل، والثاني وهو الأظهر عند فقهاء الشافعية أنه مجرد إعراض لقطع الخصومة، وينبني على هذا الخلاف فروع أيضًا راجعها في مصادر المسألة وقد أشار إليه المؤلف كما سيأتي.

وهبتها منه صح أيضًا من حيث أنها ضمن وتبع وإن لم توجد شرائط الهبة.

ومثلها[١] إذا اطلع المشتري على عيب في الدابة[٢] بعد أن أنعلها وأراد الرد وكان نزع النعّل يعيبها وقال أنا أترك النعل لزم البائع القبول ولم يكن المشتري طلب قيمة النعل. ثم ترك النعل هل هو تمليك أو إعراض؟ فيه الوجهان.

وكذا (إذا)[٣] اشترى ثمرة فلم يأخذها حتى (حدثت)[٤] ثمرة أخرى ولم تتميز الأولى عن الثانية فترك البائع ثمرته الحادثة ليقر العقد أجبر المشتري على قبوله على الصحيح، ثم هذا الترك هل هو هبة للمشتري أو إعراض؟ فيه الوجهان حكاهما ابن الرفعة عن الإمام. وفائدة هذا الخلاف[٥] تظهر في رجوع التارك في ذلك يومًا ما، إذا قلنا أنه إعراض كما إذا أسقط النعل ونحوه[٦].

ومنها:[٧] إذا باع الكافر عبدًا مسلمًا بثوب فوجد بالثوب عيبًا فرده كان له ذلك على أحد الوجهين وإن تضمن دخول المسلم في ملك الكافر ويؤمر بإزاله الملك فيه.

---

(١) انظر هذا الفرع بنصه في الشرح الكبير جـ ٨ ص ٣٥٦.

(٢) نهاية لوحة ٩٩.

(٣) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٥١ كما أن السياق يقتضيها. وليست في النسختين.

(٤) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٥١ كما أن السياق يقتضيها. بدليل قوله بعد ذلك: ثمرته الحادثة. وليست في النسختين.

(٥) راجع للاطلاع على هذه الفائدة الشرح الكبير جـ٩ ص ٢٧.

(٦) كالحجارة المدفونة.

(٧) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ٢ ص ٣٣، وشرحه الشرح الكبير جـ٨ ص ١٠٩ قال الرافعي والوجهان إنما هي في استرداد العبد، أما رد الثوب فله رده لا محالة واطلاق المؤلف الوجهين هنا يتضمن أنهمافي رد الثوب المعيب واسترداد العبد وهكذا أطلق فيهما الوجهين الغزالي وشيخه إمام الحرمين كما نقل عنهما الرافعي راجع المصدر السابق.

وكذا ما أشبهه[١] من دخول المسلم في ملك الكافر. ومنها: أن الموهوب لا يملك إلا بالقبض فلو باع المريض أو اشترى بمحاباة ولم يقبض كان معتبراً من الثلث لأنه في معنى الهبة. وحصل الملك فيه بدون القبض لأن كونه هبة ضمن لا[٢] أصل.

ومثلها إذا قلنا في المفوضة أنه يجب لها مهر المثل، فإذا فرض أكثر من مهر المثل (كانت)[٣] الزيادة هبة ولم يشترط في ملكها القبض لكونها ضمناً، وكذا لو كان المفروض ديناً وإن كانت هبة الدين لاتصح لأنها ضمن.

ومنها: في مسائل: أعتق عبدك عني على ألف، أو علق ذلك على الغد مثلاً فلما جاء الغد اعتقه المستدعى منه صح، وإن كان التمليك به لا يقبل التعليق، ولكنه اغتفر للضمن، قال القفال: ولا يضر كون العبد مستأجراً إذا منعنا بيع المستأجر، ولا مغصوباً ممن لا يقدر المستدعي على انتزاعه، لأن الملك ضمني، وكذا إذا قال: أعتقه عني على خمر أومغصوب ففعل وقع عن المستدعي بقيمة ا لعبد، وإن كان لا يصح مثل ذلك في المعاوضات ابتداء.

ومنها فروع[٤] مسألة: مد عجوة[٥] مما يقع ضمناً في البيع غير مقصود لذاته كبيع

---

(١) ذكر الرافعي صوراً مماثلة لهذه الصورة راجعها في الشرح الكبير جـ٨ ص ١٠٩ وهذه الصور والتعريفات إنما تنتظم على الوجه القائم بعدم صحة شراء الكافر للعبد المسلم وهو الوجه الصحيح عند فقهاء الشافعية. راجع المصادر السابقة.

(٢) الذي في الثاينة ضمن الأصل.

(٣) في المخطوطة «كان» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٥٢.

(٤) انظر فروع هذه المسألة في الشرح الكبير جـ٨ ص ١٧٢ وما بعدها والمجموع جـ١٠ ص ٣٩٩ وما بعدها. وفروع هذه المسألة كثيرة جداً يمكن ضبطها بذكر ما تشترك فيه وهو: أن تشتمل الصفقة على مال ربوي من الجانبين ويختلف أحد العوضين. راجع المصدرين السابقين.

(٥) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، نخلته تسمى لينة، ومد عجوة يأتي على ثلاث مراتب، تارة يختلف الجنس، وتارة يختلف النوع، وتارة يختلف الوصف انظر ذلك في المجموع جـ١٠ ص ٣٣٦، وانظر النظم المستعذب جـ١ ص ٢٧٣.

الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات شعير، وكذا بيع الحنطة بالحنطة وفي أحدهما شعير لو ميز لم يبين في المكيال فإنه لا مبالاة في ذلك لكونه ضمنًا غير مقصود. وكذا[1] بيع الشاة اللبون بمثلها على وجه ذهب إليه ابن سلمة[2]، لكن الأصح خلافه[3].

وكذا بيع دار[4] فيها بئر ماء بمثلها، وإن فرعنا على أن الماء ربوي وفيه وجهان أصحهما: أن البيع صحيح فإن الماء تابع (وقيل يبطل)[5] وقيد المتولي[6] ذلك بما إذا كان الماء مقصوداً وله قيمة. ونصا[7] عليه في البيع.

ومنها لو باع[8] داراً بذهب وظهر فيها معدن ذهب وفيه وجهان أصحهما[9] الصحة، لأن المعدن تابع. ومنها[10] إذا كان على بعض بدنه نجاسة حكمية فغسله مرة بنيته رفع الحدث إما الأصغر إن كان في أعضاء الوضوء، أو الأكبر إن كان في غيرها. أو

---

(١) أي وكذا يجوز بيع الشاة اللبون بمثلها، انظر في هذه المسألة المهذب جـ١ ص ٢٧٧، وشرحه جـ١١ ص ١٥٧.

(٢) هوأبو الطيب بن سلمة انظر قوله هذا في المصدرين السابقين.

(٣) وهو قول الجمهور من فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين في هامش ١.

(٤) انظر هذا الفرع مفصلاً بنصه في الشرح الكبير جـ٨ ص ١٨٧، وتتمة الإبانة جـ٤ لوحة ٢٥ صفحة أ مصور فلم بدار الكتب رقم ٤١٥١٣.

(٥) في هامش الأصل مشار إليها بسهم في الصلب وفي الثانية مقيدة في الصلب (١٠٤).

(٦) انظر التتمة له الإحالة السابقة ونصه: «إذا باع داراً فيها بئر بمثلها، فإن لم يكن للماء قيمة صح العقد، وإن كان الماء مقصوداً أو نصا عليه من الجانبين فينبني على أن الماء هل يجري فيه الربا؟ فإن قلنا لا ربا في الماء يصح العقد وإن قلنا في الماء ربا فالعقد باطل أ هـ.

(٧) المراد البائع والمشتري. انظر نص المتولي السابق.

(٨) انظر الشرح الكبير جـ٨ ص ١٧٨.

(٩) هذا وجه والآخر: لا يصح البيع كما لو باع داراً موهت بذهب تمويهاً يحصل منها شيء بذهب.

(١٠) انظر الشرح الكبير جـ٢ ص ١٧١ وما بعدها، والمجموع جـ١ ص ٣٣٤.

نوى بذلك رفع الحدث والنجس معًا طهر عن النجاسة بلا خلاف وهل يطهر عن الحدث.؟

وجهان صحح الرافعي[1] أنه لا يطهر وصحح النووي[2] أنه يطهر ويندرج أحد الغسلين في الآخر تبعًا.

ومنها أن من وجب[3] عليه وضوء وغسل فاغتسل للجنابة اندرج فيه[4] الوضوء وارتفع حدثه على الأصح[5] وسقط الترتيب، ومسح الرأس. ولا يحتاج إلى إفراد الحدث الأصغر بنية وسقط كل ذلك تبعًا.

ومثلها[6] إذا انغمس المحدث الحدث الأصغر في الماء ناويًا رفع الحدث فإن مكث زمانًا يتأتى فيه الترتيب فالصحيح أنه يجزوءه،و إن لم يمكث فوجهان: أصحهما عند المحققين الصحة، ويقدر الترتيب في لحظات لطيفة.

أما إذا[7] أمر أربعة فغسلوا الأعضاء الأربعة دفعة فوجهان أصحهما لايجزوءه لعدم الترتيب، ومأخذ الضعيف: أن اعتبار عدم التنكيس هو المطلوب كما قيل في

---

(١) انظر شرحه الإحالة السابقة.

(٢) انظر مجموعه الإحالة السابقة.

(٣) انظر الشرح الكبير جـ١ ص ٣٥٧ / ٣٥٨. والمجموع جـ٢ ص ١٩٣.

(٤) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠٠.

(٥) وهو المنصوص عن الشافعي في الأم كما نقله عنه الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ١ ص ٣٢. وفي هذه المسألة أربعة أوجه لفقهاء الشافعية. راجع المصدرين السابقين في هامش ٣.

(٦) انظر هذا الفرع بنصه في المجموع جـ١ ص ٤٤٨.

(٧) انظر هذا الفرع بنصه في الشرح الكبير جـ١ ص ٣٦٢. والمجموع جـ١ ص ٤٤٧.

حجة الإسلام مع القضاء والنذر في سنة واحدة إذا استناب المعضوب[1] عنه جماعة، والصحيح المنصوص أنه يجزوءه، لأن الشرط أن لا تتقدم حجةَ الإسلام غيرُها وقد وقع ذلك.

ومنها: شريكان في مزارع وبئر منفصل عنها تستقي المزارع منها فباع أحدهما نصيبه ولا يمكن قسمة البئر فتثبت ا لشفعة في ا لمزارع قطعًا، وفي البئر[2] وجهان أحدهما الثبوت كما تثبت في الأشجار تبعاِ للأرض وأصحهما المنع لعدم إمكان القسمة، والفرق أن الأشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر بائنة عنه.

ومنها: إذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول منكره إلا في مواضع[3]: منها في مدة العنة، وفي مدة الإيلاء فإنه يقبل قوله مع يمينه لعسر إقامة البينة عليه مع

---

(١) هو المعاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجى زواله أو كبر بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة. هذا هو حده عند فقهاء الشافعية انظر تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص ٢٥.

(٢) وهذا بناء على الوجه الراجح عندهم أن ما لا تمكن قسمته كالبئر الصغيرة لا تثبت فيه الشفعة، أما عل الوجه الآخر عند فقهاء الشافعية القائل بأن الشفعة تثبت فيما لا تمكن قسمته أيضًا فلا يستقيم ضرب هذا الفرع. والله أعلم. انظر رأي فقهاء الشافعية في ذلك في المهذب جـ١ ص ٣٧٧، روضة الطالبين جـ٥ ص ٧٢.

(٣) ذكر المؤلف منها ثلاثة، وجملتها ستة هذه ثلاثة مواضع وهناك ثلاثة أخر أحدها: إذا ادعت المطلقة ثلاثًا أن المحلل وطأها وفارقها وانقضت عدتها، وأنكر المحلل الوط فتصدق بيمينها لحلها للأول.

والثاني: إذا عُلّق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعى أنه وطأها وأنكرت ذلك صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح.

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٠٦ / ٢٠٧ وتحفة الحبيب جـ٣ ص ٣٦٧ بهامشه الإقناع للخطيب.

اعتضاده بأصل النكاح.

ومنها: إذا قالت: طلقتني بعد الوطء فلي كمال المهر وأنكر فالقول قوله فإن اتت بولد يحتمل أن يكون منه ثبت نسبه وتأكد جانبها فيقبل تبعًا لثبوت النسب فإن لاعن عنه عدنا إلى تصديقه للأصل.

ومنها: الحقوق لا تورث مجردة ابتداء وتورث تبعًا للأموال، فإذا مات من له الخيار في شيء انتقل إلى وارثه تبعًا للمال، فلو لم يرثه لمانع لم ينتقل إليه شيء كما إذا وهب من ولده ثم مات (الواهب)[1] ووارثه أبوه لكون الولد مخالفًا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث، لأن الحقوق إنما تورث تبعًا للمال وهو لا يرث ذلك المال.

ومنها لو[2] ادعى على رجل بسرقة نصاب يوجب القطع فأنكر ونكل فردت اليمين على المدعي فحلف ثبت المال، وفي القطع وجهان أحدهما[3] لا يثبت وبه جزم ابن الصباغ[4] وغيره كما إذا قال: استكره جاريتي على الزنا فأنكر ونكل فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت المهر دون حد الزنا، وأصحهما يقطع أيضاً تبعًا لوجوب المال حكاه الإمام وغيره عن الأصحاب وصححاه في المحرر[5] والمنهاج[6]، لأن اليمين المردودة إما كالإقرار أو كالبينة وكلاهما يجب به القطع.

---

(١) ما بين القوسين أثبته من مجموع العلائي لوحة ٥٣ . والذي في النسختين «الوارث» ولعل ما أثبت هو الأولى.

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ١٧٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧٥.

(٣) وهو المذهب عند جمهور فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين.

(٤) انظر الشامل له جـ ٦ لوحة ١٢٦ صفحة ب مخطوط بدار الكتب رقم ١٣٩ ونصه: «وإن لم يحلف السارق لم يستحق المسروق، وينبغي أن يسقط القطع وجهًا واحدًا».

(٥) انظر لوحة ١٤٠ صفحة ب مخطوط بدار الكتب رقم ٢٤٣.

(٦) انظر ص ١٣٤.

ومنها إذا أقر[١] بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب لا يقبل رجوعه في المال ويسقط القطع، وقيل: يقبل رجوعه في القطع ويتبعه المال، لأن الإقرار واحد فلا يتبعض.

ومنها لو أقر باستكراه أمة على الزنا ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر وقيل يسقط المهر أيضًا تبعًا.

ومنها أن شهادة الحسبة[٢] لا تقبل في الأموال بل فيما هو حق[٣] لله تعالى، وكذا ما كان فيه حق مؤكد لله تعالى كالسرقة على الأصح[٤] وإن تضمنت إثبات المال. فلو شهد[٥] بالسرقة من غير تقدم دعوى قبلت على الأصح[٦]. فإن كان المسروق منه غائبًا أخرت حتى يحضر ويُطَالبُ بالمال لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع، هذا هو المنصوص[٧]. وفي قول مخرج[٨] من الزنا أنه لا يؤخر فعلى الأصح إذا حضر

---

(١) انظر الوجيز جـ٢ ص ١٧٧ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧٥.

(٢) الحسبة: بكسر الحاء المهملة من الاحتساب وهو طلب الأجر من الله تعالي وصورتها: أن يأتي الشهود إلى القاضي ويقولون: نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه، وتقبل سواء تقدمتها دعوى أم لا، وسواء كان ذلك بحضرة المشهود عليه أم لا. راجع في معنى شهادة الحسبة وما تقبل فيه أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٠٢ ومغني المحتاج جـ٤ ص ٤٣٧.

(٣) كالصلاة والصيام والإسلام والكفر.

(٤) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٣٧.

(٥) نهاية لوحة ١٠٠.

(٦) وهو المنصوص عن الشافعي في الأم جـ٦ ص ١٥٢ / ١٥٣. وانظر الوجيز جـ٢ ص ١٧٨.

(٧) انظر الأم الإحالة السابقة، وهو الصحيح عند فقهاء الشافعية انظر المنهاج ص ١٣٤.

(٨) أي يقام عليه حد القطع، لأن الشافعي نص في الحدود أنه إذا زنا بأمة وسيدها غائب أنه يقام عليه الحد. وبالجملة ففي هذه المسالة ثلاث طرق لفقهاء الشافعية أحداها: لا يقطع ولا يحد وهو قول أبي العباس بن سريج. والثانية: يقطع ويحد وهو وجه عند أبي إسحاق. والثالثة: تقرير النصين فكل مسالة على ما هي عليه وهو قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص ابن =

المالك وطالب ولم يذكر شبهة قُطِع. وهل تجب إعاد الشهادة لثبوت المال.؟ وجهان أصحهما في التهذيب[1] نعم، لأن شهادة الحسبة لاتقبل في الأموال والثاني (لا)[2] ويثبت الغرم تبعًا للقطع وبه جزم الغزالي[3] .

وخرج عن هذا مسائل لم تقع فيها تبعية منها: ما مر[4] في هلال رمضان إذا ثبت بواحد لا يقع به طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحوه.

ومنها[5] : إذا شهد رجل وامرأتان بسرقة مال ثبت ولم يقطع[6]، لأنه لايثبت بذلك، وقيل: يتبع المال القطع في السقوط كما لو شهد رجل وامرأتان بالقتل لا يثبت القصاص ولا الدية مع أنهما مال، وفرق الجمهور[7] بأن السرقة توجب المال والقطع

= الوكيل والشيخ أبي حامد. انظر تفصيل ذلك في الشامل جـ٦ ص أ لوحة ١٢٦. وشرح مخصر المزني جـ٩ لوحة ١٥٢ صفحة ب.

(١) انظر جـ ٤ لوحة ١٢٣ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ١٠٦ ونصه: «وهل تجب إعادة الشهادة لأجل المال؟ فيه وجهان أصحهما تجب، لان المال حق الآدمي ولا يثبت بشهادة الحسبة. والثاني لا تجب، لانه يثبت تبعًا للقطع» أ هـ.

(٢) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق. وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٥٣.

(٣) انظر الوجيز جـ٢ ص ١٧٨.

(٤) راجع ص ١٩٢ من هذا المجلد.

(٥) انظر هذا الفرع وغيره من هذه الفروع في المهذب جـ٢ ص ٣٣٣ وروضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٥٥ / ٢٥٦، والشامل جـ٦ لوحة ١٢٦ صفحة ب مخطوط بدار الكتب.

(٦) وهو المنصوص عن الشافعي في الأم جـ٦ ص ١٥٣، وانظر الوجيز جـ٢ ص ١٧٧، ومغني المحتاج جـ ٤ / ص ١٧٦، وتحفة الحبيب جـ٤ ص ٣٣٣.

(٧) منهم الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ٢ ص ٣٣٣. وابن الصباغ في الشامل جـ٦ لوحة ١٢٦ صفحة ب ونصه: «..لأن موجب العمد القصاص خاصة في أحد القولين وفي مسالتنا ينفرد المال بالضمان بالتناول، ويجب القطع بإخراجه من الحرز».

ومنهم القاضي أبو الطيب الطبري في شرح مختصر المزني جـ٩ ص ب لوحة ٥٣. ونصه: =

معًا، فما تمت حجته ثبت وما لم تتم لم يثبت، والقتل لا يوجبهما معًا بل القصاص أو أحدهما ويتعين باختيار (الوالي)[1]، فلو أثبتنا المال على التعيين لم نف بموجبه.

ومنها: إذا شهد رجل وامرأتان على صداق في النكاح ادعته وأنكر الرجل ثبت الصداق وإن لم يثبت النكاح[2].

ومنها:[3] إذاعلق طلاق امرأته أو عتق عبده على ولادة، فشهد بها أربع نسوة ثبتت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق كهلال رمضان، وكذا لو علقهما على غصب أو إتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والإتلاف، ولم يحكم بوقوع الطلاق.

ويجيء في هذا كله ما مر[4] عن ابن سريج من الفرق بين ما إذا حكم القاضي به أو لم يحكم، وقد ضبط الرافعي[5] هذا الاختلاف بضابط وهو: أنما شهد به رجل وامرأتان إن كان مما لا يثبت بهم، فإن كان له موجب ثبت بشهادتهم كالمال الذي هو أحد موجبي السرقة ثبت المال دون القطع، وإن لم يكن له موجب ثبت بشهادتهم

= « . .فالجواب أن بين المسألتين فرقًا، وذلك أن القتل العمد على قولين أحدهما أنه يوجب القتل والدية بدلاً عنه تثبت بالعفو على مال. فإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله. . وليس كذلك في السرقة، فإن المال ليس بدل من القطع، بل هما حكمان مختلفان ينفرد أحدهما عن الآخر. » أ هـ.

(١) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر أصل النص في المصادر السابقة في هامش ١ وفي مجموع العلائي لوحة ٥٣.

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ٣٣٣.

(٣) انظر هذا الفرع بنصه مفصلاً في الروضة جـ١١ ص ٢٥٤/ ٢٥٦.

(٤) يريد ما مر عن ابن سريح مما نقله عنه القاضي حسين من أنه لو قال: إن كان غداً من رمضان فامرأتي طالق، وكان قد شهد واحد بان غداً من رمضان فحكم لقاضي. راجع ص ١٩٣.

(٥) يراجع في ذلك الروضة جـ١١ ص ٢٥٤/ ٢٥٦.

كالقتل العمد، فإنه لايوجب الدية عينًا بل إما القصاص أو أحد الأمرين فلم تتوجه شهادة الرجل والمرأتين إلى الدية بتعيين.

أما إذاكان ذلك مما يثبت بالرجل والمرأتين فالمترتب عليه إما شرعي أو وضعي إن كان شرعيًا كالنسب والميراث المترتبين على الولادة فيثبتان تبعًا للولادة، لأن الترتيب الشرعي يشعر بعموم الحاجة وتعذر الانفكال وتعسره ومن هذا القبيل الإفطار بعد كمال رمضان ثلاثين يومًا. وإن كان وضعيًا كالطلاق والعتق المعلقين وحلول الآجال ونحو ذلك فلا ضرورة في ترتب الثاني بثبوت الأول، وإن علق به بعد ثبوته لزم ذلك على قول ابن سريح. والله تعالى أعلم.

* * *

دلالة الإشارة[1]

فصل:[2] ومن الدلالة التي هي لفظية[3] دلالة الإشارة: وهي التي تقع في ضمن[4] الكلام الذي قصد غيره كقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾[5] مع قوله: ﴿ والوالدات يرضعن[6] أولادهن حولين كاملين ﴾[7] فإن مجموعهما يشير أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن لم يكن مقصوداً باللفظ. ومنه قوله تعالى: ﴿ فالآن باشروهن ﴾[8] إلى قوله تعالى: ﴿ حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾[8] فإنه يلزم منه بطريق الإشارة جواز الصيام لمن أصبح جنبًا لأن

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذا الفصل في الإحكام جـ ٣ ص ٩٠ / ٩٢ ومختصر المنتهى وشرحه للعضد جـ٢ ص ١٧١. والتقرير والتحبير جـ١ ص ٩٨ / ١٠٧، وتيسير التحرير جـ١ ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) لفظ المؤلف هذا يشير إلى أن الدلالة تنقسم إلى لفظية وغير لفظية ولم يوضح أقسام الدلالة، وقد سبق أن ذكر دلالة الاقتضاء وهي قسم من الدلالة اللفظية والدلالة من حيث هي تنقسم إلى دلالة وضعية، ودلالة عقلية، وكل منهما تنقسم إلى أقسام، فالوضعية تنقسم إلى لفظية وغير لفظية، واللفظية إما أن تكون دلالتها بالمنطوق أو بالمفهوم، والمنطوق ينقسم إلي صريح وغير صريح، وغير الصريح ينقسم إلى مقصود في الكلام ـ وهي دلالة القتضاء ـ وغير مقصود وهي دلالة الإشارة. راجع للاطلاع على تفصيل هذا الموضوع تيسير التحرير جـ١ ص ٨٦ وما بعدها والتقرير والتحبير جـ١ ص ٩٨ وما بعدها.

(٤) أي لم يدل عليها اللفظ قصداً وأصالة، وإنما حصلت الدلالة عليها بالتبعية.

(٥) جزء من الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

(٦) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠١.

(٧) جزء من الآية ٢٢٣ من سورة البقرة.

(٨) هذان جزءان من الآية ١٨٧ من سورة البقرة وتمام ما بين الجزأين قوله تعالى: ﴿ فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الاسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ الاية.

الجماع إذا كان جائزاً إلى طلوع الفجر لزم ذلك .

لكن هذه الدلالة متأخرة عن دلالة الاقتضاء لأن دلالة الاقتضاء مقصودة[١]، فإذا تعارضتا قدمت دلالة الاقتضاء لترجحها .

وقد ذكر الأصحاب[٢] أنه لو كان يصلي فأشار له في الدخول جماعة فقال : « أدخلوها بسلام آمنين »[٣] وقصد القراءة والإذن لم تبطل، وكذا إذا أُرْتِجَ على إمامه ففتح عليه بآية، أما إذا قصد الإعلام وحده تبطل[٤] . ولو لم يقصد شيئًا منها ففيه احتمال . وكذا إذا سلم عليه وهو في الصلاه يستحب له الرد بالإشارة بيده ثبت ذلك عن النبي ﷺ أنه كان يفعله[٥] . وكذا[٦] إشارة الأخرس المفهمة كالنطق في البيع

---

(١) ودلالة الإشارة غير مقصودة، فإذا تعارضتا قدم ما كان مقصوداً أساسًا في النص على ما ليس مقصوداً في النص وإنما دل عليه تبعًا والله أعلم .

(٢) انظر المجموع جـ٤ ص ٨٣ والشرح الكبير جـ٤ ص ١١٥ / ١١٧ وهذا هو الذي قطع به جمهور فقهاء الشافعية، وهناك وجه آخر يحكى عن العمراني منهم : أنه إذا قصد القراءة والإعلام بطلت، وهو وجه مرجوح عند فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين .

(٣) الآية ٤٦ من سورة الحجر .

(٤) بلا خلاف عند فقهاء الشافعية راجع المصدرين السابقين .

(٥) رد الرسول ﷺ بالإشارة على من سلم عليه وهو في الصلاة أخرجه الترمذي في جامعه كتاب الصلاة، باب ما جاء في الإشارة في الصلاة حديث ٣٦٥ عن صهيب بسنده قال : مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فرد إليّ إشارة وفيه : لا أعلم إلا أنه قال : إشارة بإصبعه . وقال حديث حسن وأخرجه بهذا اللفظ عن صهيب كذلك النسائي في سننه كتاب السهو باب رد السلام بالإشارة في الصلاة . وأخرجه كذلك الترمذي . الإحالة السابقة عن بلال حديث ٣٦٦ وقال حسن صحيح .

(٦) أي وتعتبر إشارة الأخرس . . . الخ . وانظر في هذا الموضوع الدر المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي جـ١ ص ١٦٤ نشر وزارة الأوقاف بالكويت الطبعة الأولى . ومجموع العلائي لوحة ٥٥ .

والنكاح والطلاق والعتاق والظهار والرجعة والإبراء والهبة وسائر العقود والقذف واللعان وغير ذلك . نعم[١] لا يعتد بإشارته في أداء الشهادة على الأصح وكذا لا تبطل الصلاة بها على الأصح لأن المحرم الكلام[٢] .

ولو علق الطلاق بمشيئة أخرس فقال بالإشارة شئت وقع الطلاق . ومما اعتبرت[٣] فيه الإشارة من الناطق ما إذا أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال المشير قصدت الأمان وذكر الكافر أنه جاء لذلك، فإن الأمان يحصل به وذكروا في سائر العقود كالبيع ونحوه وكذا سائر الإيقاعات كالطلاق أن الإشارة المجردة[٤] هل تكون كناية في ذلك كله حتى يحصل بها مع النية وجهان أحدهما : نعم لحصول الإفهام كالكتابة وأصحهما لا ؛ لأن الإشارة لا يقصد بها الإفهام إلا نادراً بخلاف الكتابة .

ولو كان له[٥] امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه وأشار إلى الأخرى فهل صريح في حق الثانية وجهان . ولو كان له امرأتان فقال امراتي طالق وأشار إلى أحداهما

---

(١) هكذا جرت عادة المؤلف في استعمال « نعم » بمعنى الاستثناء والاستدراك ولعله أسلوب كان سائداً في ذلك العصر فقد استعمله العلائي والزركشي وغيرهما وهم من عصر واحد .

(٢) راجع في هذين الفرعين الدر المنثور ص ١٦٥ جـ ١ . وقد ذكر الزركشي رحمه الله فرعين آخرين لا يعتد بإشارة الأخرس فيهما الأول منهما : إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحنث، والثاني : إذا حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه . . أ هـ . راجع الإحالة السابقة من الدر المنثور وانظر أيضاً روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٩ / ٤١ .

(٣) انظر في هذا الموضوع الدر المنثور جـ١ ص ١٦٦ ونص المؤلف هنا يفيد أن الإشارة من القادر على النطق لا يعتد بها في الأصل وهو ما صرح به الزركشي في قواعد راجع الإحالة السابقة .

(٤) المراد بهذا إشارة القادر على النطق، وراجع في هذا التفريع الوجيز جـ٢ ص ٥٤ / ٥٥ . وقد أشار إلى الوجهين اللذين نقلهما المؤلف هنا . وانظر كذلك المهذب جـ٢ ص ٨٣ وقد اقتصر الشيخ أبو إسحاق على الوجه المصحح هنا . وانظر الروضة جـ٨ ص ٤٠ .

(٥) انظر هذين الفرعين بنصهما في الروضة الإحالة السابقة .

ثم قال أردت الأخرى فوجهان أحدهما يقبل ولا يلزمه بالإشارة شيء والثاني تطلقان، إحداهما بالإشارة والأخرى بقوله أردتها.

ولو قال[١] أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فالصحيح تقع الثلاث ولا يحتاج إلى نية، فلو قال أردت واحدة لم يقبل[٢] في الحكم ويدين، ولو قال أردت بعد الأصبعين والمقبوضتين فوجهان أصحهما يقبل لاحتمال اللفظ والإشارة ذلك.

وقال الشيخ أبوحامد لا يقبل في الحكم ويدين. ولو كانت [٣] أنت طالق وأشار باصابعه فقط فهو كناية لا يقع عدداً إلا بالنية كما لو نوى العدد بقلبه، ولو قال أنت هكذا مشيراً بأصابعه الثلاث ولم يقل طالق ففي تعليق[٤] القاضي حسين أنه لا يقع شيء وفي فتاوي[٥] القفال أنه إن نوى الطلاق طلقت ثلاثًا، وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء، وقيل تقع الثلاث بلا نية وما قاله القفال أظهر ولو قال أنت مشيراً ولم يزد علي ذلك فلا يقع به شيء أصلاً لأن ذلك ليس من ألفاظ الكنايات فلو (أوقعنا)[٦] كان اعتباراً للنية وحدها دون اللفظ. والله أعلم.

---

(١) انظر هذه الفروع في بحر المذهب لوحة ٥٠ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢. والتهذيب جـ٧ لوحة ٢١ مصور فلم بدار الكتب المصرية رقم ٢٨٢٤.

(٢) هكذا نص عليه البغوي في التهذيب جـ٧ لوحة ٢١. انظر أيضًا المصادر الواردة في هامش رقم ١.

(٣) هكذا في النسختين ولعل الصواب ولو قال أنت طالق.. وذلك لما يقتضيه السياق وانظر نفس النص في قواعد العلائي لوحة ٥٥. صفحة ب.

(٤) هو كتاب أُلِّفَ في الفقه الشافعي اشتهر به القاضي حسين.

(٥) جمعها ورتبها على أبواب الفقه أحد تلاميذه، والقفال هو أبو بكر عبد الله بن أحمد ابن عبد الله المروزي المعروف بالقفال الصغير، توجد نسخة منها مخطوطة بدار الكتب المصرية رقم ١١٤١ (فقه شافعي) غير كاملة. وانظر كشف الظنون جـ٢ ص ١٢٢٨.

(٦) في الأصل «اقعنا» والمثبت من الثانية (١٠٥ب) مجموع العلائي لوحة ٥٥.

الإشارة والعبارة[١]

ويتصل بذك تعارض الإشارة والعبارة وفيه صور منها: إذا قال[٢] أصلي خلف هذا زيد[٣] وكان عمرًا أو على هذه المرأة وكانت رجلاً فوجهان والأصح الصحة تغليبًا للإشارة، ولو لم يعينه بل قال أصلي خلف هذا واعتقده بقلبه زيداً فكان خلافه، رأى الإمام[٤] تخريجة على الخلاف، والذي يظهر الصحة جزمًا؛ لأن الإشارة لم تعارضها عبارة. ولو عين الإمام المأموم وأخطأ قالوا لايضر لأن الغلط فيه لا يزيد على تركه وهو لايقدح، وهذا التعليل يقتضي أنه يضر في القدوة على رأي القفال والباب شامي[٥] القائلين بوجوب نية الإمامة على الإمام[٦].

ومنها: إذ قال زوجتك هذه العربية فإذا هي أعجمية أو هذه البيضاء فإذا هي سوداء أو هذه الشابة فإذا هي عجوز ونحو ذلك مما يقع به الخلف في جميع الصفات إما بالعلو أو بالنزول ففي صحة النكاح قولان أظهرهما الصحة. ومنها حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخًا، أو لايأكل هذا الحمل فصار كبشًا أو هذه البسرة فصارت تمرة فوجهان منهم من خرجها على الخلاف، ومنهم من خرجها على القاعدة المتقدمة أن

---

(١) من هامش المخطوطة. لوحة ١٠١ صفحة (ب).

(٢) انظر في هذه المسألة فتح العزيز جـ٤ ص ٣٦٥ وما بعدها والمجموع شرح المهذب جـ٤ ص ٣٠٢.

(٣) نهاية لوحة ١٠١.

(٤) المراد به إمام الحرمين وانظر رأيه هنا في الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٦٥ ونصه: «ولو نوي الاقتداء بالحاضر واعتقده زيداً فكان غيره رأى إمام الحرمين تخريجه على الوجهين فيما إذا قال بعتك هذا الفرس وأشار إلى حمار» أ هـ. نص الرافعي.

(٥) هو أبو حفص ابن الوكيل شهرته الباب، شامي.

(٦) انظر رأي القفال والباب شامي في هذه المسألة في الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٦٨ والمجموع شرح المهذب جـ٤ ص ٢٠٢، وقد حكاه عنهما أبو الحسن العبادي كما نقله عنه الرافعي.

الصفة هل تكون للتعريف أو للشرط. ومنها: إذا قال بعتك هذه الفرس فإذا هو حمار وفيه وجهان وشبههما الإمام بما إذا خالعها على هذا الثوب الكتان فبان قطنًا أو بالعكس والأصح[١] في الخلع أنه فاسد وتحصل البينونة ويجب مهر المثل والبيع فاسد وأولى بالمنع لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع كالتعليق[٢].

ولو كان الاختلاف في النوع بأن قال خالعتك على هذا الثوب الهروي فبان مرويًا وبالعكس فتنفذ البينونة ويملك الثوب ويثبت له خيار الخلف، فإذا رد رجع إلى مهر المثل في أصح القولين وسوى المتولي[٣] بين الصورتين[٤] وأجاب في الكتّان بدل القطن وبالعكس بمثل هذه والأظهر الفرق. ولو قال: إن أعطيتيني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق فأعطته فبان مرويًا أو بالعكس فوجهان لا تطلق كالاشتراط،و الثاني تنفذ البينونة تغليبًا للإشارة. قال الرافعي[٥] وهذا أشبه. ثم فرق[٦] بين قوله إن أعطيتيني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق وبين قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي بأن الأولى لم تستقل الجملة الأولى فيه فيتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فأنت طالق. وأما في الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب كلام مستقل فيبقى قوله وهو هروي جملة

---

(١) وهو الذي قطع به سائر العراقيين. راجع الروضة جـ٧ ص ٤١٤.

(٢) انظر هذه المسألة في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤١٤. والوجه الثاني هنا كما هو في الروضة نفس الإحالة: أنه كاختلاف الصفة فتقع البينونة ويملكه الزوج وله خيار في الخلف وهو المقطوع به عند البغوي كما هو في روضة الطالبين.

(٣) وممن سوى بين الصورتين النووي أيضًا لما سبق في الصفحة السابقة.

(٤) أي بين الاختلاف في الصفة والاختلاف في الجنس.

(٥) انظر ما قاله الرافعي في هذ الموضع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٤١٤.

(٦) أي الرافعي وانظر تفريقه هذا في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤١٥ ونصه: «أن قوله وهو هروي دخل هناك على كلام غير مستقل، لان قوله: إن أعطيتني هذا الثوب غير مستقل، فيتقيد بما دخل عليه وتمامه بالفراغ من قوله فأنت طالق. وأما قوله: خالعتك على هذا الثوب، فكلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو هروي جملة مستقلة، ولم يتقيد بها الأول». أ هـ..

مستقلة فتنفذ البينونة بالأولى .

وقالوا في الأيمان لو حلف لا يأكل لحم هذه البقرة وأشار إلى شاة فإنه يحنث بأكل لحمها ولا يخرج على الخلاف في البيع ، لأن العقود يراعى فيها شروط وتقيدات لا يعتبر مثلها في الأيمان فاعتبر هنا الإشارة قطعًا . ولو[1] حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة فدخلها لم يحنث على المذهب وبه قطع الأكثرون لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعًا وجعلها الإمام على الوجهين فيما إذا حلف لا آكل هذه الحنطة فأكلها دقيقًا .

ومن مسائل القاعدة ما إذا قال : إن اشتريت شاة فله عليّ أن أجعلها ضحية فهو نذر مضمون في الذمة[2] فإذا اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية فلو قال : إن اشتريت هذه إن شاء الله أن أجعلها أضحية فوجهان أحدهما لا يجب تغليبًا للإشارة، لأنه أوجبها قبل ذلك، والثاني تجب تغليبًا لحكم العبارة فإنها عبارة نذر وهو متعلق بالذمة .

* * *

---

(١) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ١١ ص ٨٤ .

(٢) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠٢ .

النسخ[١]

قاعدة: اختلفوا في النسخ[٢] هل رفع أو بيان فذهب الباقلاني[٣] إلى أنه رفع واختاره الغزالي[٤] وابن الحاجب[٥] وطائفة[٦]، وذهب الأستاذ أبو إسحاق[٧] والإمام[٨] وجمهور الفقهاء[٩] إلى أنه بيان لنهاية الحكم، واتفقوا على أن الحكم المتأخر لا بد أن يكون منافياً للأول، وأن عنده يتحقق عدم الأول.

ثم اختلفوا هل عدم الأول مضاف إلى وجود حكم الثاني فهو رافع له، أو لا يضاف إليه بل يقال: الحكم الأول انتهى ولم تكن له صلاحية الدوام ويكون له غاية

---

(١) من هامش المخطوطة صفحة (ب).

(٢) انظر هذه القاعدة في المستصفى جـ١ ص ١٠٧ وروضة الناظر ص ٦٩، ومختصر المنتهى بشرح العضد جـ٢ ص ١٨٥ وتيسير التحرير جـ٣ ص ١٨١ وما بعدها. وفتح الغفار بشرح المنار جـ٢ ص ١٣٠، والمدخل لابن بدران ص ٩٧، والمحصول جـ١ ق ٣ ص ٤٣٠ / ٤٤٠، وشرح مراقي السعود على أصول الفقه ص ١١٧.

(٣) هو القاضي أبو بكر الباقلاني وانظر رأيه هنا في الإحكام للآمدي جـ٣ ص ١٥١ والإبهاج شرح المنهاج جـ٢ ص ٢٤٨، وشرح تنقيح الفصول ٣٠١.

(٤) انظر اختيار الغزالي هنا في المستصفى جـ١ ص ١٠٧.

(٥) انظر اختيار ابن الحاجب هنا في مختصر المنتهى جـ٢ ص ١٨٥ بشرح العضد.

(٦) منهم ابن قدامة في كتابه روضة الناظر راجع ص ٦٩ تحقيق د/ السعيد.
ومنهم أيضاً تاج الدين ابن السبكي في كتابه جمع الجوامع راجع جـ٢ ص ٧٤، منه مع حاشية البناني.

(٧) انظر ما ذهب إليه الأستاذ أبو إسحاق هنا في البرهان لإمام الحرمين جـ٢ ص ١٢٩٤، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٠٢، وشرح الأسنوي عل يالمنهاج جـ٢ ص ١٥١.

(٨) المراد به إمام الحرمين وانظر ما ذهب إليه هنا في كتابه البرهان جـ٢ ص ١٢٩٥.

(٩) انظر مختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ١٨٦. والبرهان جـ٢ ص ١٢٩٣.

فلا يكون الثاني أزال الأول فالنزاع في الإسناد وعدمه[1] .

ونظير هذا الخلاف في أن الطهارة إذا طرأ عليها الحدث هل نقول بطلت؟ . أو انتهت؟ . والأول قول ابن القاص والثاني قول الجمهور .

* * *

---

(١) هكذ في النسختين ولعله الاستناد كما يوضحه لفظ العلائي في قواعده مخطوط لوحة ٥٧ صفحة (ب) ونصه : « والنزاع حينئذ إنما هو في استناد عدم السابق إلى وجود اللاحق أي أنه هو الذي رفعه وأزاله أو السابق انتهى أمده بنفسه لاحق بيان لذلك . هذا تخريج محل النزاع » أ هـ . نصه .

الزائل العائد[1]

ومما يمكن رجوعه إلى هذه القاعدة مسائل[2] الزائل العائد. والخلاف فيها أنه كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد. فإن القائل بأنه كالذي لم يزل، يجعل العود بيانًا لاستمرار حكم الأول. والقائل بأنه كالذي لم يعد يقول: ارتفع حكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود.

منها المستحاضة[3] إذا توضأت ثم انقطع دمها من غير عادة ولم تدر هل يعود أم لا؟. فعليها إعادة الوضوء في الحال. وإن لم تفعل وصلّت ودام الانقطاع لزمها القضاء، وإن عاد الدم فوجهان نظراً إلى هذه القاعدة، وأصحهما أن الوضوء بحاله ولا قضاء، وكأن الدم لم يزل.

ومنها: إذا عجل الزكاة ثم ارتد الفقير في أثناء الحول وعاد إلى الإسلام فوجهان أصحهما الإجزاء وكأن صفة الاستحقاق لم تزل. ومنها إذا باع[4] المشتري العين المعيبة ولم يطلع على العيب إلا بعد البيع ثم عاد إليه المبيع بإرث أو اتهاب أو قبول وصية فهل له الرد بذلك العيب؟. وجهان منهم من خرجهما على هذه القاعدة ومنهم من خرجهما على غيرها[5]، ومنها: إذا اشترى بنسئية وزال ملكه عنه ثم عاد بإرث أو هبة

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه المسائل مفصلة في قواعد العلائي لوحة ٥٧ وما بعدها وقواعد الزركشي لوحة ٩٣. وأشباه ابن الملقن لوحة ٧٨ وما بعدهما. وأشباه السيوطي ص ١٧٦ / ١٧٧.

(٣) انظر هذه المسألة مفصلة في المجموع شرح المهذب جـ٢ ص ٥٤٠.

(٤) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٨ ص ٣٤٤ مفصلاً.

(٥) ذكر الرافعي رحمه الله في كتابه الشرح الكبير جـ٨ ص٣٤٤ / ٣٤٥ أن الوجهين في هذه المسألة لهما مأخذان ما ذكره المؤلف هنا أحدها، والثاني: البناء على معنيين آخرين أحدهما: أنه قد استدرك الظلامة بالبيع وروج المعيب كما رُوج عليه والثاني أنه لم ييأس من الرد فربما =

أو وصية ونحو ذلك وحجر عليه بالفلس فهل للبائع الرجوع؟ . وجهان أصحهما في الروضة[١] لا يرجع، جعله كا لذي لم يعد .

ومنها : لو زال[٢] ملك المتهب ممن له الرجوع عليه ثم عاد فهل للواهب الرجوع؟ . وجهان أصحهما المنع، وهذا في غير زوال الملك بالتخمير في العصير، وأما إذا زال به ثم عاد فلا يعود الملك ويرجع بلا خلاف، لأن سبب الملك في الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة ومنهم من حكى فيه وجهين، ومنها : إذا زال ملك المرأة عن الصداق ثم عاد ثم طلقها قبل الدخول فوجهان[٣] أصحهما يرجع الزوج في نصف العين وفرق[٤] بينه وبين الهبة أن حق الواهب يتعلق بالعين فقط فيختص بذلك الملك، ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فهو آكد، فالعين العائدة أولى بالرجوع فيها من تقديرها

= يعود إليه ويتمكن من رده . قال الرافعي : فإن عللنا بالأول يرجع لأنه لم يستدرك الظلامة وإن عللنا بالثاني فلا .

(١) انظر جـ٤ ص ١٥٦ وقد نقل النووي رحمه الله في زوائده جـ٤ ص ١٥٦ من الروضة عن البغوي أن هذين الوجهين يجريان أيضًا فيما لو رد عليه بعيب وانظر أيضًا الشرح الكبير جـ٨ ص ٣٤٥ فقد خرج هذا النوع على هذا القاعدة . وستأتي فروع أخرى .

(٢) انظر هذين الفرعين في الشرح الكبير جـ٨ ص ٣٤٥ . وقد فرعهما الرافعي على هذا الأصل ونصه : «إذا - يريد العود - أصل يخرج عليه مسائل» أ هـ . وفي جـ١٠ ص ٢٤٥ من نفس الكتاب ذكر نقلاً عن الشيخ أبي محمد الجويني أن الرجوع في الهبة هنا منبي على الوجهين فيما إذا زال ملك المرأة وعاد، هل يرجع المطلق بالنصف؟ وأن الخلاف فيهما جميعًا مبني على قولين للشافعي في إذا قال لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم باعه واشتراه فجاء رأس الشهر هل يعتق؟ .

(٣) اقتصر المؤلف هنا على ذكر الوجه الصحيح والوجه الثاني هو أنه يمتنع الزوج من الرجوع في نصفه، وينتقل حقه إلى البدل هو اختيار ابن الحداد من فقهاء الشافعية انظر الروضة الإحالة السابقة ومجموع العلائي لوحة ٥٨ . صفحة (ب) .

(٤) انظر هذا التفريق في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٩٣ . وقد ذكر الشافعي طريقين في التفريق .

فائتة ويرجع في بدلها وهذا في الزوال اللازم، أما إذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا الملك يزول فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب على الأول وأولى بأن يثبت.

ومنها لو رهن[١] عصيراً وأقبضه فانقلب في يد المرتهن خمراً فلا نقول أنها مرهونة وللأصحاب خلاف[٢] قال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن الماليةثم إذا عاد رهنًا كما عاد الملك فعلى هذا هو كالذي لم يزل[٣] قال الرافعي[٤]: يتبين بهذا أنهم لم يريدوا بطلان الرهن بالكلية، وإنما أرادوا ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية. ومثلها إذا انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع عوده إذا عاد خلاً كانقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض. ولو غصب[٥] عصيراً في يده صار خمراً ثم صار خلاً فوجهان أصحهما[٦] أن المالك يأخذ الخل ثم إن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني يضمن مثل العصير لأنه بالتخمير يصير كالتالف[٧].

---

(١) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ١٠ ص٧٩ ومختصره روضة الطالبين جـ ٤ ص ٧١/٧٢.

(٢) نهاية لوحة ١٠٢.

(٣) اقتصر المؤلف كعادته على الرأي السائد في المذهب والقول الثاني وهو المرجوح عند فقهاء الشافعية كما يفيد تعبير بعضهم عنه هو التوقف فإن عاد خلاً بان بأن الرهن لم يبطل، وإلا بان بطلانه. انظر في ذلك الشرح الكبير جـ١٠ ص ٧٩، ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٧١ وقواعد العلائي لوحة ٥٨.

(٤) انظر الشرح الكبير جـ١٠ ص ٧٩، وهو هنا بالنص.

(٥) انظر هذا الفرع مفصلاً في ذلك الشرح الكبير جـ١١ ص ٣١٠، ومختصره روضة الطالبين جـ ص ٤٥.

(٦) وهو الصحيح عند الرفعي والنووي وغيرهما راجع المصادر السابقة.

(٧) وعلى هذا يكون في الخل وجهان أنه للغاصب والثاني وهو الصحيح عند فقهاء الشافعية أنه للمالك. راجع الشرح الكبير جـ١١ ص ٣١٠.

ومنها: إذا زال إطلاق الماء[١] ثم عاد بنفسه فهل يعود طهوراً؟ وجهان أصحهما[٢] نعم. ومنها: إذا فاتته صلاة في السفر ثم أقام ببلده ثم سافر وقصر فيه تلك الصلاة ففيه طريقان: أحدهما لا يقصر والثانية وهي المذهب فيه قولان أظهرهما يقصر. ومنها: إذا دبر عبداً[٣] ثم ارتد ففيه طرق: القطع ببقاء التدبير، القطع ببطلانه، التخريج على أقوال الملك، فإن قلنا ببطلانه فلو (عاد)[٤] إلى الإسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير؟

فيه طريقان أحدهما نعم وكأنه لم يزل والثاني على قولي عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد إلى ملكه قال الرافعي[٥] والأول أشبه. ومنها الخلاف[٦] في عود الحنث إذا

---

(١) ساقط من الثانية (١٠٦ب).

(٢) انظر في هذا الفرع المهذب وشرحه المجموع جـ١ ص ١٣٢ والوجه الثاني في هذا الفرع وهو وجه ضعيف عند فقهاء الشافعية نقله النووي في المجموع نفس الإحالة السابقة حكاية عن المتولي فيما نقله عن أبي سعيد الاصطخري أنه لا يطهر لأنه شيء نجس فلا يطهر بنفسه. قال النووي رحمه الله مضعفاً لهذا الوجه: وهذا ليس بشيء لأن سبب النجاسة التغير فإذا زال طهر واستدل له من السنة المطهرة والله أعلم.

(٣) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٢ وقد ذكر الرافعي وتابعه النووي أن فيه ثلاث طرق وكذا صرح بها العلائي في قواعده لوحة ٥٩.

(٤) في النسختين «مال» والتصويب من قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٥٩ صفحة «أ» والروضة جـ١٢ ص ١٩٢ كما أن السياق أيضاً يدل عليها.

(٥) الذي في الروضة جـ١٢ ص ١٩٢ / ١٩٣ وهي مختصر للشرح الكبير للرافعي أن الرافعي جعل القول بعود التدير هو المذهب ونص ما في الروضة: «وإن وقف فإن قلنا بالبطلان فأسلم، عاد ملكه وعاد التدبير على المذهب».

(٦) انظر في هذا الفرع التنبيه ص ١٨٠ وروضة الطالبين جـ٨ ص ٦٩. وقد اقتصر المؤلف هنا على الوجه الراجح عند فقهاء الشافعية وفي المسألة بالجملة ثلاثة أوجه ما ذكره المؤلف واحد منها، والثاني عود الحنث، والثالث إن كات البينونة بما دون الثلاث عاد الحنث وإلا فلا. انظر هذه الأقوال في مصادر المسألة على أن الشيخ أبا إسحاق في التنبيه ص ١٨٠ يرجح الرأي الثاني القائل بعود الحنث والله أعلم.

حلف بالثلاث على شيء لا يفعله ثم أبانها بفسخ أو طلاق ثم جدد نكاحها، وفعل المحلوف عليه فالصحيح أن الحنث لا يعود ويجري[1] الخلاف في عود حكم الظهار والإيلاء بعد الإبانة والصحيح عدم العود.

ومنها: لو رهن رهنًا بدين ثم اعتاض عن الدين عينًا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة إلى العين، ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين فجزموا بأنه كالذي[2] لم يزل. وقالوا فيما إذا اشترى الشقص[3] وتقابضا وأخذ الشفيع الشقص ثم وجد البائع بالعبد عيبًا فرده فليس له إلا قيمة ذلك الشقص على المذهب، فلو عاد الشقص إلى المشترى بابتياع أو غيره فليس للبائع رد القيمة وأخذ الشقص بغير رضى المشترى على الصحيح وفيه وجه بناء على ما لو خرج المبيع من ملك المشترى ثم عاد ثم أطلع البائع على عيب بالثمن والفرق بين المسألتين ظاهر.

ومنها: إذا كان لزوجته عليه حق مبيت ليال فأبانها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء؟ وكأن النكاح لم يزل، أم لا؟. وكأنه لم يعد وجهان. ومنها: إذا زالت ملكية الحاكم إما بالفسق أو الجنون أو الإغماء ثم عادت فهل تعود ولايته بمجرد الزوال؟. الأصح لا تعود إلا بتولية مستأنفة. وكذا الوصي وقيِّم الحاكم المنصوب من جهته على

---

(١) راجع الروضة جـ ٨ ص ٦٩ فقد نص الرافعي وتابعه النووي على ذلك.

(٢) في الأصل في الصلب كالدين وفي الهامش مكتوب: صوابه كالذي بعدما وضعت إشارة على اللفظ الذي في الصلب. وكذا وردت الكلمة في قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٥٩ بلفظ «كالذي» وهي أصل المخطوطة. وفي الثانية «كالدين» ولم تصحح وفيه سقط بقدر سطر يظهر أن سببه سبق النظر

(٣) هكذا في النسختنين ويظهر ما في الأسلوب من نقص، وفي قواعد العلائي ـ أصل هذه القواعد ـ مخطوطة لوحة ٥٩. «وقالوا فيما إذا اشترى الشقص بعبد مثلاِ وتقابضًا» ويدل السياق هنا كذلك على إضافة لفظ «بعبد» فقد قال المؤلف بعد ذلك «ثم وجد البائع بالعبد عيبًا» أ هـ.

اليتيم ومن ولاه الحاكم مباشرة مال ذمي فيهم الخلاف والأصح عدم العود بخلاف الأب والجد فإن ولايتهما شرعية لوصف الأبوة، ولو كان الناظر مشروطاً بالتعيين في أصل الوقف فزالت أهليته ثم عادت فينبغي القطع بعود ولايته لقوتها إذ ليس لأحد عزله والاستبدال به والعارض لم يكن سالبًا بل مانعًا من التصرف ولم أر[1] هذه المسألة منقولة إلا في فتاوي النووي[2] وجزم بعود ولايته.

ومنها: القاضي إذا سمع البينة ثم عزل ثم عاد فلا بد من استعادتها ولوخرج عن محل ولايته ثم عاد فهل[3] يستعيدها؟. وجهان رجح الإمام أنه لا يستعيد وهو المتجه. ومنها: إذا زالت المكافأة ثم عادت وتخلل المهدر بين الجرح والموت كما إذا جرح مسلمًا[4] وارتد المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية نص في المختصر[5] والأم[6] أنه لا يجب القصاص، ونص[7] فيما إذا جرح ذمي ذميًا أو مستأمنًا ونقض

---

(١) هذا اللفظ هو في حقيقته للعلائي انظر قواعده مخطوطة لوحة ٦٠ صفحة «أ» وكان حرى بالمؤلف أن يبين هذا أو يأتي بما يفيد ذلك.

(٢) انظر ص ١٠٩ من فتاوي النووي جمع وترتيب الشيخ علاء الدين ابن العطار دار الكتب العلمية ببيروت.

(٣) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠٣.

(٤) انظر هذا الفرع في المهذب جـ ٢ ص ١٧٣ والوجيز جـ٢ ص ١٢٨، ١٢٩. وروضة الطالبين جـ٩ ص ١٦٩، ١٧٠. وهو هنا بالنص ولعله منقول عن عبارتها لاتفاق النصين.

(٥) انظر ص ٢٣٨ من مختصر المزني ونصه «ولو جرحه مسلمًا فارتد ثم أسلم ثم مات فالدية والكفارة ولا قود للحال الحادثة». أ هـ.

(٦) انظر جـ ٦ ص ٤٩ حيث يقول الشافعي رحمه الله «ولو رمى مرتداً أو ضربه ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضرب ثم مات مسلماً لم يكن فيه عقل ولا قود» أ هـ.

(٧) في الأم جـ٦ ص ٤٥ نص الشافعي رحمه الله أن في هذه الحالة قولين ونصه «ولو جرحه - يريد الحربي المستأمن - ذمي في بلاد الإسلام ثم لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ففيها قولان أحدهما أن على الذمي القود إن شاء ورثته - يريد ورثة المستأمن - أو الدية تامة. والقول الثاني أن له الدية في النفس ولا قود» أ هـ. نصه.

العهد ولحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية أنه يجب القصاص وللأصحاب في ذلك طريقان : أظهرهما في الصورتين قولان[1] بالتخريج، والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين فحيث قال يجب القصاص فهو فيما إذا قصرت مدة المهدر بحيث لا يحصل للسراية فيه اعتبار، وحيث قال لا يجب هو فيما إذا طالت المدة بحيث يظهر أثر السراية ويكون له وقع واعتبار.

قال الرافعي :[2] الأصح من الطريقين عند المعظم تخصيص القولين بما إذا قصرت المدة والراجح فيهما عند صاحب المهذب[3] قول الوجوب، وعند الشيخ أبي حامد والإمام وغيرهما قول المنع، وأما الدية[4] ففيها قولان وثالث مخَرَّج عن ابن سريج ويعبر عنها بالوجوه أصحها عند أكثرهم أنه يجب كمال الدية لوقوع الجرح والموت حالة العصمة، وقيل النصف وقيل ثلثا الدية. والله أعلم.

* * *

---

(١) هكذا في المخطوطة والذي في قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٦ «قولان بالنقل والتخريج» كما أن السياق يدل على إضافة لفظ النقل.

(٢) انظر قول الرافعي هنا في روضة الطالبين جـ ٨ ص ١٧٠ وهي مختصر لكتابه فتح العزيز ونصها «والأصح عند الجمهور تخصيص القولين بِقِصَر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور أنه لا قصاص» أ هـ. نصه.

(٣) انظر جـ٢ ص ١٧٣.

(٤) انظر هذه المسألة في الوجيز جـ٢ ص ١٢٩ روضة الطالبين جـ٩ ص ١٧٠.

نسخ الفعل قبل علم المكلف[1]

قاعدة[2] : هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلّف بالناسخ؟ . فيه خلاف[3] للأصحاب حكاه الماوردي[4] . ومحل[5] الخلاف إذا قاله عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه ولم يصل إلى الباقين كالتوجه إلى الكعبة[6] فهل يلحق الباقين الحكم قبل بلوغ الخبر إليهم؟ .

---

(١) الذي في هامش المخطوطة : « نسخ الفعل قبل الفعل » وما أثبته هنا من فهرس المخطوطة لوحة ٣ ولعله الأولى لمطابقة الترجمة للمترجم له .

(٢) انظر هذه القاعدة في الإحكام جـ٣ ص ٢٤٠ والتحرير وشرحه التيسير جـ٣ ص ٢١٦، ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ٢٠١، والمسودة ص ٢٢٣، وروضة الناظر ص ٨٣ / ٨٤ . تحقيق د/ السعيد . والقواعد والفوائد الأصولية ص ١٥٦ .

(٣) انظر فيه التمهيد للأسنوي ص ٤٢٩ . والإحكام جـ٣ ص ٢٤٠ . وأدب القاضي للماوردي جـ١ ص ٣٥٨ .

(٤) انظر أدب القاضي له الإحالة السابقة . وحاصل هذا الخلاف وجهان : أحدهما أنه يجب فرضه في الحال وإن لم يعلموا به، والثاني أنه لا يجب عليهم إلا بعد علمهم به أ هـ . من أدب القاضي نفس الإحالة .

(٥) هذا هو تحرير محل النزاع في هذه القاعدة، وقد اقتصر المؤلف على ذكر الصورة المتنازع فيها، وبذكرها أشار إلي الصورة المتفق عليها وهي أن الناسخ إذا كان مع جبريل عليه السلام ولم يبلغ للنبي ﷺ لا اعتبار له ولا يثبت له حكم . راجع المصادر السابقة في هاش ٣ .

(٦) قصة التوجه إلى الكعبة أخرجها البخاري في صحيحه كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة جـ٦ ص ٢٥ / ٢٦ عن البراء بن عازب بنسده موصولاً أن رسول الله ﷺ صلى إلى بيت المقدس ستة عشر شهراً أو سبعة عشر شهراً، وكان يعجبه أن تكون قبلته قبل البيت، وأنه صلى العصر وصلى معه قوم فخرج رجل ممن كان صلى معه فمر على أهل المسجد وهم راكعون، فقال : أشهد بالله لقد صليت مع النبي ﷺ قبل مكة فداروا كما هم قبل البيت . الحديث . وأخرجه عن البراء أيضاً في كتاب الصلاة رقم ٨ باب ٢٨ بهذ اللفظ . وأخرجه في الإحالة السابقة عن ابن عمر وفيه أن الصلاة التي صلاها اهل قباء وتحولوا فيها هي صلاة الصبح ومسلم في =

ولهذه القاعدة نظائر فقهية منها :ـ إذا عزل[١] القاضي ولم يبلغه الخبر وفيه طريقان[٢] الأصح القطع بأنه لا ينعزل لعظم الضرر، وكذا لو مات مستنيبه ولم يعلم وقلنا ينعزل بموته ففيه الخلاف .

ومنها[٣] إذا عزل الموكل وفيه وجهان أصحهما ينعزل في الحال، والفرق بينه وبين القاضي أنه لاضرر في تصرفات الوكيل، لأنها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم .

= صحيحه كتاب المساجد ومواضع الصلاة رقم ٥ باب تحويل القبلة ٢ حديث ١٣ . عن ابن عمر بسنده بلفظ أنه قال : « بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال : إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكان وجوهم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة » وأخرجها أيضًا نفس الإحالة عن البراء بن عازب وأنس. والترمذي في سننه كتاب الصلاة باب ابتداء القبلة ٢٥٠ حديث رقم ٣٣٩ عن البراء بلفظ البخاري عنه وقال حديث حسن صحيح .
وأخرجها النسائي في سننه كتاب الصلاة باب فرض القبلة جـ١ ص ١٩٥ / ١٩٦ . عن البراء كذلك وابن ماجه في سننه كتاب أقامة الصلاة رقم ٥ باب رقم ٥٦ حديث ١٠١٠ عن البراء أيضًا . والدارمي في سننه كتاب الصلاة باب تحويل القبلة جـ١ ص ٢٨١ عن ابن عمر وفيه أن الصلاة الصبح . ومالك في الموطأ كتاب القبلة ١٤ باب ما جاء في القبلة ٤ عن ابن عمر بلفظ مسلم . والإمام أحمد في المسند جـ ٤ ص ٢٨٣ .

(١) انظر هذا الفرع في الوجيز جـ٢ ص ٢٣٨ ، والمنهاج ص ١٤٩ ، والروضة جـ١١ ص ١٢٦ / ١٢٧ .

(٢) اقتصر المؤلف هنا على ذكر القول الصحيح فقط . وهذه عادته ، وبيان الطريقين كما أوردهما الغزالي في البسيط الجزء الأخير مخطوط بدار الكتب المصرية (٢٢٣) لوحة ١٠١ صفحة (ب) كما يأتي : قال : « . . . وفي عزل القاضي قبل بلوغ الخبر طريقان . إحداهما : منهم من قال : قولان كما في الوكيل ، والثاني : منهم من قطع بأنه لا ينعزل لما فيه من الضرر . أ هـ . من البسيط وانظر المصادر السابقة .

(٣) انظر المهذب جـ١ ص ٣٥٧ ، والوجيز جـ١ ص ١٩٣ ، والشرح الكبير جـ١١ ص ٦٧ .

ومنها: إذا[1] أباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي:[2] فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وعن الإمام طريقان، وأجرى الشيخ أبو محمد عزل الوكيل وأجاب الصيدلاني[3] بالغرم لأنه لايؤثر في بابه. قال الرافعي[4] وإليه ميل الإمام، والذي قاله الإمام فيما لو رجعت في القسم أنه لا غرم على آكل الثمار. فينظر في أخذ الرافعي[5].

ومنها لو رجعت واهبة نوبتها ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضاء على الصحيح.

ومنها: لو[6] طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو في رحله ولم يعلم به ففيه قولان،

---

(١) انظر هذه الفروع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٦٠ وهي هنا بالنص ولعل ما هنا مدون عنها.

(٢) انظر قول الغزالي هذا في روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٦٠.

(٣) هو أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني من تلاميذ القفال المروزي، كان إمامًا في الفقه والحديث له مصنفات جليلة توفى حوالي ٤١٨هـ. انظر الأنساب للسمعاني ص ٣٥٩ وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٣٣. وطبقات ابن هداية الله ص ١٥٢.

(٤) انظر ما قاله الرافعي هنا في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦٠ ونص عبارة الروضة في هذه الصورة - يريد نفس الصورة هنا - طريقان محكيان فيما علق عن الإمام، فعن الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان كمسألة الوكيل، وعن الصيدلاني القطع بالغرم ومال إليه الإمام، لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل. أ هـ. بنصه.

(٥) هذه العبارة بدأً من قوله: والذي قاله الإمام... تفيد فيما يظهر منها الاعتراض على الرافعي لكونه على حسب ظاهر العبارة نسب إلى الإمام قولاً لم يقله في هذا الموضع وإنما قاله في موضع آخر، والذي أراه - والله أعلم - كما هو في هامش الروضة مختصر الشرح الكبير له أن بعضًا من نسخها نصت على أن الطرق المروية عن الإمام تجري في الصورتين معًا، صورة إباحة الثمار والرجوع عنها وصورة الرجوع عن هبة النوبة. راجع روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦٠. والله سبحانه أعلم.

(٦) انظر في هذا الفرع الوجيز وشرحه فتح العزيز للرافعي جـ٢ ص ٢٥٩ / ٢٦٠. والمجموع شرح المهذب جـ٢ ص ٢٦٥ / ٢٦٦. وقد أطلق المؤلف اللفظ هنا والذي في كتب فقهاء الشافعية أن هذا الفرع يشتمل على حالتين الأولى: أن ينسى الماء في رحله ويتيمم على ظن أنه لا ماء =

والأصح وجوب القضاء للتقصير.ومنها: لو عتقت الأمة ولم تعلم فصلت وهي ساترة عورة أمة والأصح وجوب الإعادة.

ومنها: لو أذن لعبد[1] في الحج ثم رجع ولم (يعلم)[2] وأحرم فقولان: الأصح له تحليله.ومنها: لو رجع المعير في العارية فاستعملها المستعير جاهلاً فالأصح وجوب الأجرة عليه[3]، ولو أعاره للغراس أو البناء ثم رجع ولم يعلم فغرس أو بنى فهل يكون محترماً أم لا؟. وجهان فعلى الأحترام يتخير بين الخصال[4].

ومنها: لو أذن المرتهن للراهن في التصرف في العين المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان أصحهما لا ينفذ ومنها: لو أذن الراهن للمرتهن في البيع ثم رجع ولم يعلم ففي صحته قولان. ومنها: إذا عفا عن القصاص ولم يعلم الجلاد

= عنده ثم يتبين الحال. بأن عنده ماء، الثانية أن يُدرج الماء في رحله غيرُه ولم يعلم صاحب الرحل، ففي الحالة الأولى طريقان لفقهاء الشافعية الأولى: فيها قولان والثانية القطع بوجوب الإعادة وفي الحالة الثانية طريقان أيضاً إحداهما على قولين في الحالة الأولى، والثانية القطع بعدم الإعادة لعدم تقصيره. والله تعالى أعلم.

(١) هكذا النص في النسختين ولعل الأولى «لعبده» لأنه لا يملك الإذن إلا لعبد يملكه وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٦١.

(٢) أثبتها من الثانية ومن قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٦١ صفحة (أ).

(٣) الذي في الشرح الكبير جـ١١ ص ٢٣٨، ومختصر روضة الطالبين جـ٤ ص ٤٤٥، أنه في هذه الحالة لا يلزم المستعير الأجرة نقلاه عن القفال.

(٤) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ١١ ص ٢٣٦ / ٢٢٨ ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٤٣٧ / ٤٣٨. ولم يبين المؤلف هذه الخصال وبرجوعي إلى كتب فقه الشافعية وجدت أن هذه الخصال هي خصال ثلاث: الأولى: أن يبقيه بأجرة يأخذها، والثانية: أن يقلع ويضمن أرش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعًا. والثالثة: أن يتملكه بقيمته. راجع مصادر المسألة.

ففيه قولان الأصح وجوب الدية[1] .

ومنها :لو قتل من عَهِدَهُ حَربيًا فبان أنه كان قد أسلم ولم يعلم فالأصح وجوب القصاص لتقصيرة بالمبادرة[2] ، ومنها : لو عفا أحد المستحقين فقتله الآخر وهو لا يعلم فالصحيح وجوب القصاص، ومنها : ما إذا قال : إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ثم أذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق على الصحيح،ومنها : إذا خرج الأقرب عن أن يكون وليًا انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء، فلو زال المانع من الأقرب وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففي الصحة وجهان . ومنها : إذا أذنت للولي غير المجيز في النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج ففيه الخلاف في الوكيل. ومنها : لو كان تحته حرة وأمة فعتقت الأمة وهو يقسم ليلة وليلتين، قال الماوردي لا قضاء، وقال ابن الرفعة[3] القياس أنه يقضي .

---

(١) لم يبين المؤلف القول الثاني في هذه المسالة وظاهر العبارة لم يف بالمقصود فهل القول الثاني هو في سقوط الدية أم في وجوب القصاص؟ كلا الأمرين تحتمله ـ فيما ظهر لي ـ عبارة المخطوطة ـ وبرجوعي إلى مصادر فقه الشافعية ظهر لي أن القصاص ساقط في هذه الحالة على المنصوص عندهم، وأما الدية ففيها قولان الأظهر منها أنها تجب لأنه ظهر أنه قتل بغير حق، وبهذا ينحصر الخلاف الذي ذكره المؤلف هنا في الدية دون القصاص إذ هو محل اتفاق عندهم . والله سبحانه أعلم. راجع في هذا المهذب جـ٢ ص ١٨٩ ، وروضة الطالبين جـ٩ ص ٢٤٨ . ولفظ: « الدية » هذا هو آخر لوحة ١٠٣ .

(٢) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ٩ ص ١٤٧ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٢ . والذي في الروضة كما يفهم من ظاهر العبارة أن في هذه المسالة طريقين إحداهما القطع بعدم القصاص، والطريق الثاني أن فيه القولين فيما لو قتل من عهده مرتداً والله تعالى أعلم .

(٣) ما قاله ابن الرفعة هنا إنما هو في حالة ما إذا اعتقت الأمة في نوبتها قبل الفراغ منها وقياس ابن الرفعة كما هو مدون في كتابه المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٢ لوحة ٢٤٠ مخطوط بدار الكتب رقم ٢٧٩ إنما هو عدم القضاء وهذا نصه : « ولو عتقت الأمة والحالة كما ذكرنا =

ومنها:[1] قد علم أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن على الأظهر فتصرفُ الوارث قبل الوفاء إن كان معسراً مردود، وإن كان موسراً ففي نفوذه أوجه: ثالثها أنه موقوف، إن قضى بان النفوذ وإلا فلا، فإن قلنا ببطلان تصرفه فلم يكن دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بأن كان المورث باع شيئًا وأكل ثمنه فرده المشتري بالعيب ولزم رد الثمن، أو تردى شخص في بئر حفرها عدوانًا فوجهان أحدهما يتبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين، وأصحهما لا يفسد بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فإن منع الأداء فسخ . والله أعلم.

* * *

= في ليلتها فالمشهور كما قال المصنف ـ يريد الغزالي ـ أنه يكمل لها ليلتين.. وعن الحناطي وغيره وجه أنها لا تستحق إلا تلك الليلة نظراً إلى الابتداء وقياسه أن يقال بمثله. أما في حالة كون عتق الأمة بعد فراغ نوبتها فقد نقل الاتفاق على عدم القضاء وهذا نصه: «ولو عتقت بعد فراغ نوبتها فلا خلاف في أن ذلك الدور قد مضى على حكمه وسوى بينهما من حينئذ» الإحالة السابقة لوحة ٢٤١ والله أعلم.

(١) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ٤ ص ٨٤/ ٨٥.

القياس[1]

قاعدة: القياس جلي وخفي، فالجلي[2] ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد في عتق البعض، وقال[3] بعضهم هو ما علم عليّة الأصل فيه وخلا من عوارض الشبه والاحتمالات المؤثرة وزال الطمع فيه أن يكون الأصل معللاً بغير تلك العلة. ثم إن الأصول تارة تعلل لإلحاق الفرع بها، وتارة لقطعها كما في تعليل النقدين بالجوهرية، لأن القطع حكم كما أن الإلحاق حكم. وقد قيل أن الفرق أكيسُ[4] القياسين، لأن الجمع مقابلة فرع بأصل بوصف ظاهر، والفرق قطعه عنه بوصف باطن، والقول (الضابط في الفرق أن الأحكام قد تجتمع (بعللها)[5] وشروطها وقد تفترق بهما. وقد تجتمع)[6] (بعللها)[7] دون شروطها وبالعكس.

---

(١) من هامش المخطوطة صفحة «أ».

(٢) جرى كثير من الأصوليين على أن هذا النوع لا يسمى قياسًا بالمعنى الاصطلاحي وليس معدودًا عندهم من أنواع القياس. قال إمام الحرمين عند ذكره لهذا النوع «وهذا القسم مما اختلف في تسميته قياسًا أيضًا» اهـ. من البرهان جـ٢ ص ٨٧٩، وكذا ذكر الآمدي فيه مذهبين ورجح أنه ليس قياسًا، وإنما هو من قبيل فحوى الدلالة اللفظية، انظر ذلك في الإحكام للآمدي جـ٣ ص ٩٧، وبعض الأصوليين يسميه القياس في معنى الأصل وسماه الغزالي تنقيح المناط، انظر ذلك في كتابه شفاء الغليل ص ١٣٠. والذي ذكره المؤلف هنا هو بنصه في مختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ٢٤٧. والله سبحانه أعلم.

(٣) انظر هذا القول في غاية الوصول ص ١٢٧ لزكريا الأنصاري.

(٤) في الثانية (١٠٧ب) «أكثر».

(٥) في الأصل «تعليلها» والتصويب من قواعد العلائي مخطوطة بجامعة الإمام لوحة ٦٢ كما أن السياق يدل عليه بدليل قوله تجتمع» والله أعلم.

(٦) ما بين القوسين سقط من الثانية.

(٧) في النسختين «تعليلها» والتصويب من قواعد العلائي. الإحالة السابقة.

فالأول كالحنطة مع الحنطة جمعهما الطعم والجنسية، والثاني الحنطة مع الثياب فافترقا في ذلك، والثالث كالحنطة والشعير، والرابع كالثوب مع الثوب جمعهما الجنسية دون العلة، فمتى اجتمع مسألتان في العلة والشرط لم يمكن الفرق بينهما، ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما، ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشرط فرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا في العلة فرق بالعلة، فالأهم التمييز(١) بين العلة والشرط ليسهل طريق النظر؛ فالعلة مخيلة لجلب الحكم والشرط مكمل للعلة، فإن كانا مخيلين فما كان أكثر إخالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم والإحصان شرط مكمل؛ لأن الزنا جناية تجلب العقوبة، والإحصان لا يجلبها لكنها تكمل الجناية، وقيل الشرط بعض العلة وتظهر ثمرته فيما لو رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا فإنه شرك(٢) في الضمان، وكذا الخلاف في شهود التعليق مع شهود الصفة إذا رجعوا(٣) يشتركون في الضمان بخلاف من يقول أنه مكمل فلا يضمن.

* * *

---

(١) للتمييز بين العلة والشرط راجع كتاب كشف الأسرار جـ٤ ص ١٦٩ وكتاب الفروق للقرافي جـ١ ص ١١٠ وكتاب تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين فقيه المالكية جـ ٢ ص ١٢٠ مطبوع بهامش الفروق. وراجع أيضًا شفاء الغليل للغزالي ص ٤٩٨ / ٥٠٠، وص (٥٤٧) وما بعدها. فقد بين ذلك بيانًا جميلاً والذي في المخطوطة وفي قواعد العلائي لوحة ٦٢. صفحة (أ) «محيلة» محيلين «إحالة» ولعل الأولى ما أثبت.

(٢) هكذا النص في النسختين ولعل الأولى: «فإنهم يشتركون» لما يقتضيه السياق وانظر النص في قواعد العلائي لوحة ٦٢.

(٣) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٠٤.

[ما يقاس عليه وما لا يصلح القياس عليه][1]

وقد اتفق الأصوليون على[2] أن من شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه خارجًا عن سنن القياس، فوصف الحكم بأنه خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول المعنى وإن (شرع)[3] وتارة باعتبار كونه مقتطعاً عن أصول أخر وإن عقل، فإن اجتمع فيه الاقتطاع وكونه غير معقول المعنى كان خارجًا عن قاعدة القياس باعتبارين، مثال الأول[4] : كأعداد[5] الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات فلا يقاس عليها اتفاقًا[6] . ومثال الثاني: وهو ما اقتطع عن القواعد العامة والأصول المقررة بدليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده كشهادة[7]

---

(١) ما بين المعقوفين من المجموع المذهب للعلائي مخطوط لوحة ٦٢ صفحة (ب) .

(٢) انظر المستصفى جـ٢ ص ٣٢٦ ، والإحكام جـ٣ ص ٢٨٢ ، وتحرير الكمال ص ٤٢ ومسلم الثبوت وشرحه الفواتح جـ٢ ص ٢٥٠ ، وروضة الناظر ص ٣١٧ تحقيق د/ السعيد .

(٣) في النسخين « شرح » وما أثبته هنا تصويبًا من مجموع العلائي لوحة ٦٢ .

(٤) أي ما كان غير معقول المعنى .

(٥) لعل الأولى حذف « الكاف » لأنها بمعنى مثل وقد ذكرها .

(٦) في هذا الكلام من المؤلف نظر، فإن جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة وغيرهم خلافًا للحنفية يجرون القياس في الحدود والكفارات والمقدرات » راجع في ذلك البرهان جـ٢ ص ٨٩٥ ، وروضة الناظر ص ٣٣٨ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٤١٥ ، ونهاية السول جـ٣ ص ٤٧ ، والإبهاج جـ٣ ص ٣٣ . ولعله يمكن التوفيق بين ما ذكر هنا وبين ما قرره العلماء من تجويز القياس في المقدرات بأنه قد اتفق الجميع على اشتراط أن يكون الأصل المقيس عليه معقول المعنى فلا يضر اختلافهم هنا بعد اتفاقهم هذا، وانظر حول هذا التوفيق شرح التنقيح ص ٤١٥ ، وروضة الناظر ص ٣٣٨ . والله أعلم .

(٧) أخرجها أبود داود في سننه كتاب الأقضية باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد حديث رقم ٣٦٠٧ عن عمارة بن خزيمة بسنده ولفظه : « أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ اشترى من أعرابي فرسًا فذهب الرسول الله ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع =

خزيمة(١) للنبي ﷺ، وجواز التضحية بالعناق لأبي برده(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولا تجزئ أحداً بعدك(٣)»...

= رسول الله ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ فقال: إن كنت مبتاعًا هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي فقال: «أوليس قد ابتعته منك» فقال الأعرابي لا، والله ما بعتكه، فقال النبي ﷺ «بلى قد ابتعته منك» فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته فاقبل رسول الله ﷺ على خزيمة فقال: «بما تشهد؟ قال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين» وبهذا اللفظ وعن عمارة بن خزينة أخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع باب التسهيل في ترك الاشهاد على البيع جـ٧ ص ٢٦٥. وأخرجها الحاكم في المستدرك جـ٢ ص ١٧ / ١٨ عن عمارة بن خزيمة وفيه «شهادة خزيمة شهادة رجلين» قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه. والإمام أحمد في مسنده جـ٥ ص ٢١٥. والطبراني في المعجم الكبير جـ٤ ص ١٠١، حديث ٣٧٣٠ عن عمارة بن ثابت بلفظ «من شهد له خزينة أو شهد عليه فحسبه» وانظر تخريج هذا الحديث في مجمع الزوائد جـ٩ ص ٣٢٠ الطبعة الثانية.

(١) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الانصاري الأوسي الخطمي الصحابي الجليل رضي الله عنه، كانت أول مشاهده أحداً وقيل بدراً، كانت راية خطمة بيده يوم الفتح، حضر صفين مع علي رضي الله عنهما وبها قتل سنة ٣٧هـ رضي الله عنه. انظر الإصابة جـ١ ص ٤٢٥، وأسد الغابة جـ ٢ ص ١١٤، وتهذيب الاسماء واللغات جـ١ ص ٢٧٦ / ١٧٧.

(٢) هو أبو بردة هانيء بن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب البلوي المدني وقع بين المؤرخين اختلاف كثير في اسمه واسم أبيه، كان حليفًا للانصار، شهد العقبة الثانية وسائر المشاهد مع النبي ﷺ، روي عن النبي ﷺ، وروى عنه جماعة، توفي سنة ٤٥ وقيل غير ذلك. انظر الإصابة جـ٤ ص ١٨، وأسد الغابة جـ٥ ص ٥٢، وتهذيب النووي جـ٢ ص ١٧٨.

(٣) هذا جزء من حديث أورده البخاري في صحيحه كتاب الأضاحي باب الذبح بعد الصلاة عن البراء موصولاً بسنده ولفظه: «اجعلها مكانها ولن تجزئ أو توفي عن أحد بعدك» ومسلم في صحيه كتاب الأضاحي ٣٥ باب وقتها عن البراء أيضًا بلفظ: «ولن تجزئ عن أحد بعدك» =

وكذا جمعه عليه الصلاة والسلام[1] بين تسع نسوة وسائر خصائصه[2] فلا يقاس على شيء منها. نعم ما اقتطع عن الأصول المميزة ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر في مسألة العرايا[3]. للحاجة إلى ذلك ونحوه فأكثر أصحابنا[4] على

= وبلفظ مسلم هذا وعن البراء أيضاً أخرجه أبو داود في سننه كتاب الضحايا ١٠ باب ما يجوز من السنن في الضحايا. والترمذي في جامعه كتاب الأضاحي ٢٠ باب ما جاء في الذبح بعد الصلاة ١٢ بلفظ: «ولا تجزيء جذعة بعدك» وقال حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه كتاب الضحايا باب الضحية قبل الإمام ١٧ جـ٧ ص٢٢٢ عن البراء أيضاً. وأحمد في المسند جـ٤ ص ٢٨٢ / ٢٨٣. وابن الجارود في المنتقى حديث رقم ٩٠٨، وانظر مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٤.

(١) أخرج جمعه بين تسع نسوة البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب كثرة النساء عن أنس من طريق قتادة أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه في ليلة واحدة وله تسع نسوة، ومسلم في صحيحه كتاب الرضاع ١٧ باب ١٣ عن أنس بلفظ كان للنبي ﷺ تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لا ينتهي إلى المرأة إلاّ في تسع. الحديث. وأخرجه الحافظ بن كثير في كتابه الفصول في اختصار سيرة الرسول ص ٢١٧، وما بعدها تحقيق محمد الخطراوي ومحي الدين مستو الطبعة الأولى، والحافظ السيوطي في كتابه الخصائص الكبرى جـ١ ص ١٧٣. مطبعة المدني. والبيهقي في سننه جـ٧ ص ٧٣ / ٧٤، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) راجعها مفصلة في الخصائص الكبري، والفصول في شرح سيرة الرسول في الاحالات السابقة.

(٣) العرايا في اللغة ما نقله النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٤ ص ١٨ عن الهروي وغيره من أهل اللغة، جمع واحده عرية فعيلة، بمعنى مفعوله من عراه يعروه وقيل من عرى يعرى كأنها عريت من جملة التحريم، وقيل سميت بذلك لتخلي صاحبها الأول عنها من بين سائر نخيله، وانظر في معناها المصباح المنير جـ٢ ص ٥٥.
وأما في اصطلاح الفقهاء فهي بيع الرطب فوق رؤوس النخل بالتمر على الأرض، وهي داخلة في بيع الرطب بالتمر وبيع المزاينة وكلا البيعين منهي عنه واستثنيت لحاجة الفقراء إليها، انظر في ذلك المهذب جـ١ ص ٢٧٤. وشرحه المجموع جـ١١ ص ٦. والأم جـ٣ ص ٥٣.

(٤) من هؤلاء الغزالي في مستصفاه جـ٢ ص ٣٢٨. والشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب جـ٢ ص ٢٧٥. وعلى رأسهم إمام المذهب الشافعي انظر كتابه الأم جـ٣ ص ٥٥. فقد صرح =

جواز القياس عليه، فألحقوا العنب بالرطب في العرايا. واعلم أنه قد يشرع[1] الشيء ابتداء غير مقتطع و هو معقول المعنى ولكن لا يقاس عليه[2] وهو أن يكون الأصل عديم النظير فعدم القياس لتعذر الفرع. لا لكونه خارجًا عن القياس، وبهذا يظهر ضعف القول بأن تأقيت الإجارة خارج عن قياس الأصول كالبيع والنكاح، لأنه ليس جعل أحدهما أصلاً والآخر خارجًا عنه بأولى من العكس بل كل منهما أصل بنفسه.

ثم ههنا صور[3] خالفت قياس الأصول تنبه على غيرها فمنها ضمان الدرك[4] وهو جائز على المنصوص. ومنها الجعالة[5] والقراض والمساقاة[6] ومنها: أبواب الربا

= بقياس العنب، وقد نقل الماوردي كما حكا ذلك عنه السبكي في شرح المهذب جـ١١ ص ٧٢. اختلاف فقهاء الشافعية في العرايا هل جازت في الكرم نصاً أم لا؟ ونقل عن طائفة من البغداديين أنها جازت في الكرم قياسًا. ثم ذكر السبكي أن ممن جعل ذلك نصاً المحاملي وابن الصباغ، وقد تكلم على هذه المسألة بوضوح. راجع جـ١١ ص ٧٢ من شرحه للمهذب.

(١) هذا هو القسم الرابع مما خرج عن معنى القياس. انظر المستصفى جـ٢ ص ٣٢٨.

(٢) هذا هو مأخذ القولين في هذه المسألة، وهناك قول آخر وهو أنه يجري القياس في فروعها ولا يقاس عليها أصل آخر، وللغزالي في كتابه المنخول اختيار في هذه المسألة ص ٣٨٧. منه.

(٣) ومن هذه الصور أيضًا الحوالة كما ذكر ذلك ابن الرفعة في كتابه كفاية النبيه جـ٦ ص (أ) لوحة ٦ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ فقد نقل عن القاضي حسين أن المعنى فيها بعد الإجماع ما فيها من الإرفاق بالناس إلى أن قال وإلاّ فالقياس أنها لا تجوز أ هـ. وقد ساق عقودًا أخرى ذكر أن القياس منعها وإنما جوزت للحاجة.

(٤) هو ضمان ما لم يجب على الضامن وقد عرفه المؤلف كما سيأتي.

(٥) الجعالة كما هي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص ٥٢. هي بكسر الجيم وأصلها في اللغة وفي اصطلاح العلماء ما يجعل للإنسان على شيء يفعله، ومثلها الجعل والجعلية، وصورتها أن يقول: من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو نحوها فله كذا، قال النووي: وهو عقد صحيح للحاجة وتعذر الإجارة في أكثره. وانظر في معناها المصباح المنير جـ١ ص ١١٢، والمهذب جـ١ ص ٤١١.

(٦) المساقاة عقد على معدوم، وكذلك القراض فإنه عقد يشتمل على غرر إذ العمل غير مضبوط =

ومنها: مسألة العرايا وخروجها عن قاعدة الربا، ومنها: الكتابة فإنها مقابلة مال السيد برقبة العبد وهو ماله، ومنها العلج[1] إذا جعل (له)[2] جارية معينة من قلعة يدل عليها أو غير معينة فإنه جُعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصولها ومنها: رد الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة[3].

* * *

= والربح غير موثوق به، وإنما جُوِّز للحاجة. قال الرافعي في الشرح الكبير جـ١٢ ص ٥. وصورة المساقاة: هي أن يعامل إنسانًا على نخلة ليتعهدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى من ثمرة بينهما، وتجوز للحاجة لما فيها من الغرر، أما صورة القراض فهو أن يعطي رجلاً مالاً ليتجر به على أن يكون الربح بينهما ولكل منهما شروط لا يجوز بدونها. راجع في ذلك المهذب جـ١ ص ٢٨٤ / ٢٩٠، والوجيز جـ١ ص ٢٢١ / ٢٢٦، والشرح الكبير جـ ١٢ ص ٢ / ٩٩.

(١) العِلْج هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته، ومنه سمي العلاج علاجًا لدفعه الداء. وهذا الجعل مجهول غير مملوك احتمل للحاجة. وفي مختار الصحاح العلج الواحد من كفار العجم. أ هـ. مختار الصحاح مادة ع ل ج ص ٤٤٩. وانظر معنى العلج في المصباح المنير جـ٢ ص ٧٥ / ٧٦.

(٢) مثبة من قواعد العلائي مخطوطة بجامعة الإمام لوحة رقم ٦٣ صفحة (ب).

(٣) وجه خروج هذا المثال أنه جعل التمر ثمنًا للبن. وإنما يكون ذلك بالذهب والفضة.

ضبط الأمور الخفية[1]

قاعدة:[2] الأمور الخفية أو المنتشرة دأب الشارع[3] صلى الله عليه وسلم أن يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه كقصر السفر فإنه للمشقة ومشاق المسافرين تختلف فضبط بمسافة[4] معينة هي مظنة المشقة غالبًا، وكذا الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي هو مضنته غالبًا، مثاله العقل جعل مناط التكاليف لانها تختلف باختلاف الناس، بل تختلف في ذلك حالة الواحد فضبطه الشارع صلى الله عليه و سلم بأن جعله منوطًا بالبلوغ إما بالسن أو الاحتلام. وكذلك التصديق الموجب للنجاة من القتل وحقن المال معذور الاطلاع عليه، ضبطه الشارع صلى الله عليه وسلم بالشهادتين[5]. حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت إليهاكما في المرتد عند العرض على السيف، وإسلام الحربي بالإكراه وكذلك التراضي في العقود فإنه باطن فناطه الشافعي بالإيجاب والقبول، وكذا الطلاق فإنه أوقعه من الهازل ونحوه إحالة (على)[6] الوصف الظاهر الذي نيطت به الأحكام ضابطًا، ومن ذلك إذا قال: (إن)[7] رضيت فأنت طالق أو شئت فقالت ذلك وهي كارهة فالصحيح[8] وقوع الطلاق؛ لأن المناط اللفظ. وما أشبه ذلك.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة مفصلة في قواعد العلائي لوحة ٦٧ وأشباه ابن الوكيل لوحة ٢٦ وما بعدها وقد قدرها المؤلف راجع موضوع المقدرات الشرعية كما سيأتي.

(٣) هذه العبارة فيها تجوز إذ الشارع في الحقيقة إنما هو الله عز وجل والرسول الله ﷺ إنما هو مبين.

(٤) يقدرها العلماء بأربعة برد والبريد أربعة فراسخ، ويقدرها العلماء حاليًا بحوالي ٨٣ كيلاً.

(٥) نهاية لوحة ١٠٤.

(٦) مثبتة من قواعد العلائي مخطوطة بجامعة الإمام لوحة ٦٧ صفحة «أ».

(٧) في النسختين أنت والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٦٧ صفحة «أ».

(٨) وفيه وجه نقله بعض فقهاء الشافعية عن أبي يعقوب الأبيوردي: لا يقع كما لو أخبرت بالحيض كاذبة، وإلى هذا مال القاضي حسين أيضًا، انظر تفصيل هذه المسألة في روضة الطالبين جـ٨ ص ١٥٧.

[الوصف الحسي أولى من المعنوي]

ثم إذا دار[١] الوصف بين كونه حسيًا أو[٢] معنويًا، فكونه حسيًا أولى لكونه أضبط وقد اختلف في صور: منها[٣] تحريم النظر إلى الأجنبيات لمظنة الشهوة، وجوزوه[٤] للرجال لعدمها، واتفقوا[٥] على أن الشهوة حيث وجدت حرم (في)[٦] جميع الأنواع[٧] . وحينئذ دار الامر بين الوصف الحسي والمعنوي. واختلف في المرأة بالنسبة إلى وجهها وكفيها عند الأمن من الفتنة، وكذا في الأمرد[٨]، فمن نظر إلى الضابط الحسي حرم النظر إلى المرأة دون الأمرد ومن نظر إلى المعنوي حرمه إلى الأمرد

---

(١) انظر هذا الموضوع مفصلاً في قواعد ابن الوكيل لوحة ١٤ وما بعدها، ومجموع العلائي لوحة ٦٧ وما بعدها وأشباه ابن الملقن لوحة ٣٩ .

(٢) الأولى حذف هذه الهمزة لأن بقائها ـ فيما يظهر ـ يغير مراد المؤلف، لأن «أو» لا تفيد البينية التي قصدها المؤلف هنا، وهي دوران الوصف بين كونه حسياً ومعنويًا وإنما تفيد دوران الوصف بين جزئيات المعنوي أو جزئيات الحسي. والله أعلم.

(٣) راجع هذه الصوة مفصلة في كفاية الآخيار جـ٢ ص ٢٦ . وروضة الطالبين جـ٧ ص ٢١ / ٢٢ ونهاية المحتاج جـ٦ ص ١٨٤ / ١٨٩ . وشروح روض الطالب جـ٣ ص ١٠٩ / ١١٥ . وفتح العلام للجرواني جـ٢ ص ٣٧ / ٤٨ .

(٤) هكذا النص في المخطوطة ولعل الأولى «إلى الرجال» لأن المراد جواز النظر إلى الرجال لعدم وجود الشهوة فيهم في الأصل.

(٥) انظر كفاية الأخيار جـ٢ ص ٢٨ . ونهاية المحتاج جـ٦ ص ١٨٤ / ١٨٨ . وراجع كذلك المصادر السابقة فإن الاتفاق يفهم من عبارات مؤلفيها رحمهم الله.

(٦) ما بين القوسين أثبته لما يقتضيه السياق وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٦٧ .

(٧) لعل الأولى إبدال «الواو» بكلمة «لأنه» لأن قوله بعد ذلك: دار الأمر بين الوصف الحسي والمعنوي واقع في موقع التعليل. راجع للاستدلال على ما قلت قواعد العلائي لوحة ٦٧ .

(٨) هو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبًا. هكذا عرفه الشهاب الرملي في نهاية المحتاج جـ ٦ ص ١٨٨ .

أيضًا للمظنة.

ومنها: النهي في الحديث[١] عن العرجاء في الأضحية: قالوا: الحكمة[٢] عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فيقع الهزال، فلو انكسرت رجلها عند الذبح فوجهان[٣] أشبههما عدم الإجزاء نظرًا إلى الوصف الحسي، والآخر الإجزاء لعدم الهزال

ومنها: المريضة التي لم تهزل[٤] فيها وجهان الصحيح[٥] المنع نظرًا إلى الوصف الحسي. ومنها:[٦] أهل الذمة لا يمنعون من ركوب البغال و يمنعون من ركوب الخيل

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأضاحي باب ما يكره من الضحايا حديث رقم ٢٨٠٢ عن البراء بن عازب بسنده قال قال رسول الله ﷺ: «أربعة لا يجزين في الأضاحي العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها، والكبيرة التي لا تنقي» وبهذا اللفظ وعن البراء أيضًا أخرجه الترمذي في سننه كتاب الأضاحي باب ما لا يجوز من الأضاحي ٤ حديث رقم ١٣٥٠ وقال حسن صحيح. وبهذا اللفظ أيضًا وعن البراء كذلك أخرجه النسائي في سننه كتاب الأضاحي باب العرجاء ص ١٨٩ جـ٧ وابن ماجه أيضًا في سننه كتاب الأضاحي ٢٦ باب ما يكره أن يضحى به رقم ٨ حديث ٣١٤٤ والدارمي في سننه جـ٢ ص ٧٦ باب ما لا يجوز في الأضاحي.

(٢) انظر المجموع شرح المهذب جـ٨ ص ٤٠٠.

(٣) انظرهما في المصدر السابق.

(٤) مراد المؤلف ـ والله أعلم ـ المريضة التي لا زالت في بداية المرض أو كان مرضها يسيرًا.

(٥) هذا التصحيح من المؤلف مخالف لما عليه جمهور الشافعية راجع المجموع على المهذب جـ٨ ص ٤٠٠.

(٦) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٢٥٤، والوجيز جـ٢ ص ٢٠٢، والمنهاج ص ١٣٩ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٥٦ وقد جرى كثير من فقهاء الشافعية على الإطلاق بالنسبة للخيل ولم يفرقوا بين النفيس منها والخسيس. قال الخطيب في مغني المحتاج ـ الإحالة السابقة ـ وهو ما عليه الجمهور أ هـ.

علي الصحيح، فلو كان البغل نفيسًا أو الفرس خسيسًا كالبرذون[1] فوجهان: الأصح لا منع في البغال وفي الخيل المنع مطلقًا تغليبًا للوصف الحسي.

ومنها: لو كان المسلمون مائة من الأبطال فهل يجوز فرارهم عن أكثرمن ضعفهم ممن ليسوا مثلهم في النجدة بل ضعفاء؟. وجهان لكن رجح الغزالي[2]وغيره المنع، وكذا العكس ففيه وجهان.

* * *

---

(١) هو الأعجمي من الخيل، والبعض يطلقه على التركي خاصة، راجع تفسيره في لسان العرب جـ١ ص ١٩٠، والمصباح المنير جـ١ ص ٤٧ / ٤٨.

(٢) انظر كتابه الوسيط جـ١ لوحة ٣٠٩ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٣٦ ونصه: «فالصحيح أنه لا يجوز لمائة من الأبطال أن يفروا عن مائتين من الضعفاء وواحد، وإنما يرعى العدد عند تقارب الصفات». أ هـ.

يجوز التعليل بالوصف المركب[1]

قاعدة: الصحيح[2] الذي ذهب إليه الأكثرون جواز التعليل بالوصف المركب كالقتل العمد العدوان[3]، فلو نقص جزء لم تؤثر تلك العلة إذ المركب ينعدم بانعدام جزء منه وعلى ذلك مسائل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت بالانفراد.

منها: ما مر[4] أن السكتة اليسيرة في الفاتحة لا تبطلها وكذا نية القطع مع وجود القراءة فإن اجتمعا (أثر) وقطع على الأصح.

ومنها: نية التعدي من المودَع لا توجب كونها مضمونة وكذا مجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع، فإذا اجتمعا صارت مضمونة.

ومنها: ما ذهب إليه بعض المتآخرين من أن الدُّف بمجرده مباح وكذا اليراع[5]

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) هذا هو مذهب جمهور العلماء انظر المحصول جـ٢ ص ٤١٣، وإحكام الآمدي جـ٣ ص ٣٠٦، ومختصر المنتهى بشرح العضد جـ٢ ص ٢٣٠، ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت جـ٢ ص ٢٩١، وشرح الأسنوي على المنهاج، وقد بنى عليه الفقهاء كثيراً من الفروع منها هذا المثال الذي ذكره المؤلف.

(٣) انظر تطبيق هذا المثال في الوجيز للغزالي جـ٢ ص ١٢١ والهداية شرح البداية جـ٤ ص ١٦٠، والروض المربع شرح زاد المستقنع جـ٣ ص ٢٥٢ مطبوع بحاشية العنقري.

(٤) راجع ص ١٥٣، ١٥٤ من هذا المجلد في المسائل التي تشترط فيها الموالات.

(٥) اليراع كما قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: جـ٢ ص ٩٩، هو بفتح الياء وتخفيف الراء وبالعين المهلة جمع يراعة قال: وهي الزمارة التي يسميها الناس الشبابة ثم قال نقلاً عن صاحب المحكم: اليرعة القصبة التي يزمر بها الراعي. ثم نقل عن أهل اللغة أن اليراع القصب الواحدة يراعة أ هـ. بنصه. وانظر في معنى «اليراع» أيضاً المصباح المنير ص ٣٥٧.

وحدها، فإذا اجتمعا كان[1] حرامًا مع أن النووي اختار[2] تحريم اليراع مطلقًا. ومنها: مفردات الورَق كالكلس والحبال المدقوقة، لايجوز السلم فيها فلو ركبت وصارت ورقًا جاز.

ومنها: إذا اجتهد في أحد الإنائين وتوضأ بما ظن طهارته ثم اجتهد في صلاة أخرى وغلب على ظنه طهارة الآخر[3] فالمنصوص[4] في غير موضع أنه يتيمم.

وقال ابن سريج[5] يتوضأ بالثاني ويغسل ما أصاب الأول وصححه الغزالي[6] واتفق الجمهور على ضعف قول ابن سريج ونسب النووي[7] الغزاليَّ في ذلك إلى

---

(١) أي اجتماعهما حرامًا.

(٢) انظر ما اختاره النووي هنا في كتابه المنهاج ص ١٥٢ وفي تهذيب الأسماء واللغات جـ٢ ص ٩٩، وفي زوائد الروضة جـ١١ ص ٢٢٨، وانظر الخلاف في الدف واليراع موضحًا في روضة الطالبين جـ١١ ص ٢٢٨/ ٢٢٩.

(٣) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠٥.

(٤) انظر نص الشافعي في هذه المسألة في مختصر المزني ص ١٣.

(٥) هو أبو العباس ابن سريج وانظر رأيه هنا مدونًا في المهذب جـ١ ص ٩ والوجيز جـ١ ص ١٠.

(٦) انظر ما صححه الغزالي في كتابه الوسيط جـ١ ص (ب) لوحة ٣ مخطوط بدار الكتب رقم ٤٣٦ ونصه: «إذا أدى اجتهاده إلى أحد الإنائين فصلى به الصبح، وأدّى اجتهاده عند الظهر إلى الثاني ولم يبق من الأول شيء نص الشافعي أنه يتيمم ولا يستعمل الآخر وفرع ابن سريج وجهًا آخرًا أنه يستعمل الآخر ويورده على جميع موارد الأول وهو الأصح لأن هذه قضية مستانفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي» أ هـ.

(٧) انظر ما قاله النووي هنا في كتابه المجموع جـ١ ص ١٨٨/ ١٨٩. وقد فصل القول في هذه المسألة وذكر فيها عدة تقسيمات ونقل فيها أقوال علماء المذهب الشافعي وضعف رأي ابن سريج والغزالي حيث قال «واتفق أصحابنا المصنفون في الطريقتين على أن الصواب والمذهب ما نقله المزني وحرملة، وأن ما قاله أبو العباس ضعيف، إلى أن قال وشذ الغزالي عن الأصحاب أجمعين فرجَّح قول أبي العباس وليس بشيء فلا يغتر به» أ هـ.

الشذوذ، ووجه ذلك أنه إن لم يغسل بالثاني ما أصاب الأول فقد صلى مع النجاسة قطعًا. وإن غسل بالثاني ما أصاب الأول فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز[1].

ومنها: إذا حمل صندوقًا ليس فيه إلا مصحف وهو محدث حرم اتفاقًا، ولو حمله مع أمتعة وكانت مقصودة بالحمل جاز.

ومنها: إذا راج نقدان متساويان فيجوز للوكيل أن يبيع بكل منهما، فلو باع بهما ففيه خلاف حكاه الإمام إلى غير ذلك من الصور.

* * *

(١) انظر هذا التوجيه بنصه في المهذب جـ١ ص ٩.

المعاملة بنقيض المقصود[1]

قاعدة[2] : مراعاة الحكمة مع وجود الوصف، الأكثر اعتبارها؛ وقد لا تعتبر الحكمة أصلاً مع وجود الوصف فلا يترتب عليها حكم ، ولهذا اضطربت مسائل المعارضة بنقيض المقصود، ففي بعضها ما جزم باقتضائه ذلك، وفي بعضها ما جزم بمقابله، وفي بعضهاخلاف، فمن الأول (تخليل الخمر بطرح شيء فيه و)[3] حرمان القاتل الإرث عمداً، وكذا الخطأ على المشهور[4] حسمًا للباب، ثم عدوا ذلك إلى الإمام إذا قتل مورثًا حداً بالرجم، وفي المحاربة على الأصح من ثلاثة أوجه، وفي قتله قصاصًا خلاف مرتب وأولى بالحرمان[5] ، وكذا لو مات بسبب فَعَلَه الوارث كنصب ميزاب ووضع حجر على الأصح، وفي وجه لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة جداً في ذلك. ومن ذلك إذا رمى نفسه من شاهق عبثًا فجن فإنه يلزمه قضاء[6] ما فاته من الصلوات مدة زوال عقله.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر تفصيل هذه القاعدة في قواعد ابن الوكيل لوحة ٦٠ وقواعد العلائي لوحة ٦٩ وقواعد الزركشي لوحة ١٦٧ .

(٣) ما بين القوسين أثبته من هامش الأصل مشار إليه بسهم في الصلب وهو في صلب الثانية (١٠٨ب).

(٤) انظر المهذب جـ٢ ص ٢٤ وروضة الطالبين جـ٦ ص ٣١ وهناك قول حكاه الحناطي أن القتل الخطأ لا يمنع الإرث. راجع مسائل المسألة.

(٥) انظر هذه الفروع في المهذب جـ٢ ص ٢٤ والتنبيه ص ١٥١ ، روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣٢ حاصل الثلاثة الأوجه كالآتي: الأول: وهو الأصح عند فقهاء الشافعية أنه لا يرث مطلقًا. الثاني: التفريق بين كون الحد ثبت بالبينة أو بالإقرار، فإن ثبت بالبينة منع، لأنه متهم وإن ثبت بالإقرار لم يمنع من إرثه لعدم لتهمة. الثالث: وهو ضعيف عند فقهاء الشافعية أنه يرث مطلقًا. راجع في ذلك مصادر المسألة.

(٦) وهو نص الشافعي في الأم جـ١ ص ٧٠ . وانظر المجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٨ .

ومن القسم الثاني[1] : إذا قتلت أم الولد سيدها فإنها تعتق ولم أر فيه خلافًا[2] (و)[3] لم يعتبر نقيض المقصود، وكأن ذلك لأنه[4] غاية لا يمكن إرقاقها ومن ذلك لو قتل رب الدين من عليه دين مؤجل قطع الجمهور بأن دينه يحل، ومنها: إذا باع الماشية قبل الحول فرارًا من الزكاة قطعوا بصحة البيع مع الكراهة، ومنها: لو أفطر متعديًا بالأكل ليجامع فإنه لا تجب الكفارة، ومنها لو استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قالوا يقبل ويرثه ويأخذ ديته إن كان قتل، ولم يعتبروا طمع الإرث. ومنها: لو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلوات اتفاقًا.

القسم الثالث المختلف فيه، وفيه صور:ـ منها طلاق الفار في مرض موته ثلاثًا والجديد[5] أنها لاترث، والقديم ترث معاملة له بنقيض مقصوده. ومنها لو جبَّت ذكر زوجها فالأصح أنها لا تفسخ، وقيل لا للقاعدة[6]. ومنها: إذا هدم المستأجر الدار

---

(١) أي القسم الذي لم يعامل فيه بنقيض المقصود.

(٢) انظر هذه المسألة في المهذب جـ١ ص ٤٥١، وروضة الطالبين جـ٦ ص ١٠٧.

(٣) أثبتها لما يقتضيه السياق، وانظر مجموع العلائي لوحة ٦٩ صفحة (أ).

(٤) هكذ النص في النسختين، والذي في مجموع العلائي الإحالة السابقة ما نصه: «وكان ذلك لأنه لا غاية بعد موت السد لعتق أم الولد، ولا يمكن إرقاقها. ولعل أسلوب العلائي هنا أوضح وأوفى من أسلوب المؤلف. والمراد من النصين أنه لم توجد غاية أخرى لعتق أم الولد بعد موت سيدهاحتى نأخرها إليها، ولم يكن أمامنا إلا العتق من حين موت السيد مقتولاً بيدها، أو الرق الأبدي لها ـ معاملة لها بنقيض المقصود ـ وجانب العتق أرجح لتشوف الشارع إليه. والله سبحانه أعلم.

(٥) انظر مخصر المزني ص ١٩٤/ ١٩٥. والأم جـ٥ ص ٣٥٤. وانظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ٨ ص ٧٢/ ٧٣.

(٦) أي المعاملة بنقيض المقصود «ويمكن أن توضح هذه الصورة: بأن الزوجة إذا قطعت ذكر زوجها من أجل أن تفسخ نكاحها منه، فأصبح مجبوب الذكر هل لها حق الفسخ لكونه مجبوباً أو ليس لها حق الفسخ معاملة لها بنقيض قصدها؟

المستأجرة فوجهان الأصح له الفسخ كما لو انهدمت . ومنها :[1] الوصية للقاتل وفيه أوجه الأصح صحتها ، والثالث : إن تقدمت الجراحة على الوصية صحت وإلا فلا .

ومنها تخليل الخمر بالنقل من الظل إلى الشمس وعكسه . والأصح أنها تطهر وتحل قال الرافعي[2] : ويجري الوجهان فيما لو فتح راسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة . ومنها : إذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول نص الشافعي أنه لا يسقط شيء من المهر ونص[3] أن سيد الأمة المزوجة إذا قتلها قبل الدخول أنه يسقط مهرها[4] .

فمنهم من قرر النصين ، ومنهم من نقل وخرج[5] والأظهر في سيد الأمة يسقط المهر ، وفي قتل الحرة نفسها وجوبه[6] . ولو قتلت الأمة نفسها ففي سقوط المهر وجهان[7] ، وكذا لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر وجهان .

ومنها : إذا[8] وثب لغير حاجة أو رمى نفسه عبثًا فانكسرت رجله فصلى قاعداً

---

(١) انظر هذا الفرع في التنبيه ص ١٤٠ والمهذب جـ١ ص ٤٥١ ، والوجيز جـ١ ص ٢٦٩ ، روضة الطالبين جـ٦ ص ١٠٧ ، ولفقهاء الشافعية فيه تفصيلات ذكر المؤلف منها وجهين ، الأول : والثالث ، والثاني سكت عنه لفهمه من اطلاق الوجه الأول : وهو عندهم عدم الصحة مطلقًا راجع المصادر السابقة .

(٢) انظر شرحه الكبير جـ١٠ ص ٨٦ ، والوجهان أحدهما : الصحة والآخر عدم الصحة .

(٣) انظر مختصر المزني ص ١٦٧ .

(٤) نهاية لوحة ١٠٥ .

(٥) أي خرج قولين في الموضعين ومن هؤلاء أبو العباس بن سريج ، وأبو القاسم الرافعي والإمام النووي راجع المهذب جـ٢ ص ٥٨ ، والروضة جـ٧ ص ٢١٩ .

(٦) وهو المذهب عند جمهور فقهاء الشافعية . راجع المصادر السابقة .

(٧) لم يفرق فقهاء الشافعية بين قتل الأمة نفسها وبين أن يقتلها سيدها في الحكم وقد نص على ذلك إمام مذهبهم في مختصر المزني ص ١٦٧ .

(٨) انظر هذا الفرع في المجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٨ .

فهل يجب عليه قضاء تلك الصلوات؟. وجهان الأصح لا يجب، وقد مر[١] أنه إذا زال عقله بذلك وجب عليه القضاء، والفرق أنه هنا أتى بالصلاة في الجملة بخلاف مسألة زوال العقل فإنه لم يأت بشيء. وهذا هو الذي نص عليه الشافعي[٢] واتفق عليه الأصحاب.

ومنها لو شربت دواء لتلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضاء أيام النفاس في الصلاة على الصحيح، ولم يطردوا الخلاف فيما إذا (شربت دواء)[٣] لاستعجال الحيض وكأن الفرق ما في إلقاء الجنين من التحريم والتعدي.

ومنها: لو قتل المدبر سيده، فإن جعلنا التدبير عتقاً بصفة فهو كالمستولدة[٤] وإن جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل[٥]. ومنها إذا كان الزوج[٦] يكره زوجته فأساء عشرتها ومنعها حقها أو بعضه حتى ضجرت وافتدت بالخلع فإنه ينفذ على الصحيح وقيل كالإكراه على الخلع فيبطل والله أعلم.

---

(١) راجع ص ٢٤١ / ٤.

(٢) راجع الأم جـ١ ص ٧٠.

(٣) ما بين القوسين أثبته من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٠ كما أن السياق يدل عليه.

(٤) فيعتق قولاً واحداً عند فقهاء الشافعية كما سبق في مسألة المستولدة راجع ص ٢٤٢ / ٣.

(٥) فيكون في عتقه ثلاثة أوجه كما في الوصية للقاتل. راجع ص ٢٣٤ / ٣.

(٦) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص ٧١. وانظر أيضاً روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٧٤. والأم جـ٥ ص ١٩٦، وقد جرى معظم فقهاء الشافعية وعلى رأسهم إمام مذهبهم على عدم التفرقة بين الحقوق، فجعلوا منع أي حق من حقوقها من أجل أن تفتدي منه بالمال إكراهاً على الخلع وأبطلوه واعتبروا الطلاق رجعياً، على أن هناك من فرق بينهم بين الحقوق فجعل منع بعضها إكراهاً على الخلع فأبطله وجعل منع بعضهم دون مرتبة بالإكراه فلم يمنع الخلع في مثل هذه الحالة، وهذا الاختلاف منهم واتفاقهم في أنه يكره، وأن الزوج يأثم بمثل هذا الفعل. راجع في ذلك مصادر المسألة. والله سبحانه أعلم.

واعلم أنه قد شذت صور عن الحكمة حتى صار الوصف فيها كضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك، فمنها إذا غسل إحدى رجليه ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها لا يجوز المسح إلا بعد نزع الأولى ثم يلبسها لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا تطهر أحدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما»(١)، ولا يسمى متطهراً إلا بعد كمال الوضوء.

ومنها: النهي عن بيع الطعام حتى يكال أو يوزن، فلو ابتاع الطعام واكتاله وتركه في مكياله ثم باعه ثانيًا هل يحتاج إلى كيل ثان، ؟ قيل لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلاً والأصح عند الأكثرين أن استدامته في المكيال، كابتداء الكيل، والخلاف جار فيما لو كان القبض الأول مستحقًا بالسلم، والثاني بقرض أو اتلاف.
ومنها: إذا أخذ صيداً وهو محرم ولا امتناع لذلك الصيد ثم تحلل فإنه يلزمه إرساله ثم يأخذه إذا شاء.

ومنها: (٢) السرف في استعمال الماء في الطهارتين على شاطئ البحر قال الشيخ أبو حامد هو حرام، وقال الأكثرون(٣) يكره.

ومنها: لو قبض المسلم إليه من المسلم رأس المال ورده إليه قبل التفرق بدين كان له عليه، قال الروياني لا يصح لعدم انبرام الملك، فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح

---

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطني عن عمر رضي الله عنه موقوفًا بلفظ: إذا توضأ وأخرجه مرفوعًا عن طريق أنس عن عبد الله بن أبي بكر وثابت بن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ» وساق الحديث، انظر سنن الدارقطني جـ١ ص ٢٥. وأخرجه ابن حجر في بلوغ المرام ص ٩٥، وقال أخرجه الحاكم وصححه وهو عنده بلفظ: «إذا توضأ أيضًا» وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ «إذا توظأ» من الطريق التي أخرجه بها الدارقطني مرفوعًا، وأخرجه عن عمر أيضًا موقوفًا. انظر المهذب في اختصار السنن الكبرى للذهبي جـ ١ ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٢) انظر هذا الفرع في المجموع جـ٢ ص ١٩٠.

(٣) انظر المصدر السابق في هامش ٢.

لأن الملك انبرم، وقيل برده حينئذ ثم يقبضه عن الدين.

ومنها:[1] إذا تيقن عدم الماء حوله لزمه الطلب في وجه، والصحيح[2] لا يلزمه لأنه عبث.

ومنها: استحباب إمرار الموس على رأس الأقرع أو الأصلع[3] ومنها كثير من مسائل الاستبراء إذ أصل مشروعيته لمعرفة براء ة الرحم ثم قيل به مع القطع بالبراءة كما في الصغيرة والآيسة، وكما لو زوج أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تخرج من يد الزوج وفيه قولان، ولو باع الأمة وعادت إليه بالفسخ[4] في المجلس ولم يقبضها المشتري فيجب الاستبراء على وجه.

وكذا لو اشترى زوجته الأمة وانفسخ نكاحها لكن الأظهر أنه لا يجب استبراؤها. إلى غير ذلك من الصور.

وكذا أيضاً أنواع الزكاة فإنها شرعت لسد خلة الفقير ولا يجوز إخراج القيمة عنها في غالب المسائل ولو كانت أمثال الواجب، ثم طردوا الحكم في مسائل تخلف عنها المعنى بالكلية وبقي الحكم تعبداً طرداً لقاعدة الباب.

---

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير جـ٢ ص ١٩٤، وما بعدها والمجموع شرح المهذب جـ٢ ص ٢٤٩ والمنهاج وشرحه نهاية المحتاج جـ١ ص ٢٦٥، وشرح المحلي على المنهاج جـ١ ص ٧٧. وعليه حاشية قليوبي وعميرة.

(٢) وهوالمذهب عند فقهاء الشافعية راجع المصادر السابقة.

(٣) انظر هذا الفرع في المجموع شرح المهذب جـ٨ ص ٢١٢.
وقد حكى النووي عن ابن المنذر أنه نقل إجماع العلماء عليه. وانظره أيضاً في الشرح الكبير جـ٧ ص ٣٧٨.

(٤) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١٠٦.

ومنها: الرمل[1] الآن فإنه في الأصل لإظهار القوة للمشركين حين قالوا: وهنتهم حمى يثرب[2] فأمرهم رسول الله ﷺ أن يرملوا في الأشواط الثلاثة وقد يقال: خلف ذلك المعنى معنى آخر لأنه عليه الصلاة والسلام رمل في حجة الوداع يتذكر بذلك نعمة الله تعالى وهو زوال السبب الذي شرع له الرمل وقد صارت مكة شرفها الله تعالى دار إسلام، والله أعلم.

* * *

---

(١) ذهب المؤلف في هذا المثال على عكس ما ذهب إليه العلائي في قواعده مخطوط لوحة ٧١، فقد اعتبر المؤلف هذا المثال أن الحكم هنا تعبدي ولا يعقل معناه، إذ أن المعنى المعقول منه قد انتهى بوجود سببه وهو قول المشركين «وهنتهم حمى يثرب كما هو مبين هنا، واعتبر القول بأن له معنى آخر غير ما علل به هنا أيضًا قولاً ضعيفًا حيث صوره بقوله وقد يقال: أما العلائي فاعتبر سوق المثال هنا ضعيفًا حيث صوره بقوله: وقد عد بعضهم من هذا ـ يريد تخلف المعنى ـ واعتبر القول بأن له معنى معقولاً مضافًا إلى ما علل به قول المشركين، قولاً قوياً ونصه: وليس هذا منه لأنه خلف ذلك المعنى معنى آخر، إلى آخر النص. وهذه فيما أعلم أول مسألة يخالف فيها المؤلف العلائي والله سبحانه أعلم.

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب كيف كان يبدأ الرمل ٥٥ عن ابن عباس موصولاً بسنده بلفظ قال: «قدم رسول الله ﷺ فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وقد وهنهم حمى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة وأن يمشوا بين الركنين.. » الحديث. وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج ١٥ باب ٣٩ عن ابن عباس بسنده حديث رقم ٢٤٠ بلفظ البخاري، وأخرجه أبو داود في سننه كتاب المناسك باب الرمل عن ابن عباس أيضًا حديث ٨٨٥.

ما ثبت على خلاف الدليل[1]

قاعدة: ما ثبت[2] على خلاف الدليل لحاجة وقد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً وبيانه بصور منها: الإجارة جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع المعدومة للحاجة، ولم تتقيد بالحاجة بل صارت أصلاً لعموم البلوى. ومنها: السلم[3] لأنه بيع معدوم جوز للحاجة، ثم جوز مطلقًا وإن كان موجوداً، وإن كان حالاً، وصار أصلاً مستقلاً ويخصص[4] به قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبع ما ليس عندك»[5] ومنها:

---

(١) من هامش المخطوطة صفحة (ب).

(٢) سبق أن ذكر المؤلف صوراً من هذا القبيل وقد كرر بعضها هنا راجع ص ٢٣٢.

(٣) السلم في اللغة مأخوذ من أسلمت، ويقال فيه سلم وسلف بمعنى واحد وأسلم وأسلف قال النووي في تهذيبه جـ٣ ص ١٥٣ بعد أن ذكر ذلك، هذا قول جميع أهل اللغة، قال ذلك نقلاً عن الأزهري، وفي اصطلاح الفقهاء هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، ولهم في تفسيره عبارات متقاربة ما ذكرته أحدها راجع ذلك مفصلاً في الشرح الكبير جـ٩ ص ٢٠٧ وتهذيب الأسماء واللغات الإحالة السابقة وروضة الطالبين جـ٤ ص ٣.

(٤) ظاهر لفظ المؤلف هنا، وهو متابع للعلائي في قواعده مخطوطة لوحة ٧١. أن السنة تخصص بالمصلحة وقد قال في موضع آخر سيأتي أن السنة لا تخصص بالمصلحة عند الشافعي على أنه يمكن حمل اللفظ هنا على أن مراده أن السلم قد ورد به نص يبيحه فصار المخصص للحديث الذي ذكره هنا هو النص الوارد في السلم والله تعالى أعلم.

(٥) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات ١٧ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٧٠ عن حكيم بن حزام، حديث رقم ٣٥٠٣. والترمذي في سننه كتاب ١٢ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ١٩ حديث رقم ١٢٣٢، عن حكيم أيضًا، والنسائي في سننه كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع رقم ٦٠ عن عمرو بن شعيب وعن حكيم بن حزام.

وابن ماجه في سننه كتاب التجارات ١٢ باب النهي عن بيع ما ليس عندي رقم ٢٠ عن حكيم أيضًا حديث رقم ٢١٨٨.

الجعالة(١) جوز للحاجة على خلاف الدليل من جهة جهالة العمل، فإن لم تمكن الإجارة جازت قطعًا (٢)، وكذا إن أمكنت الإجارة علي الأصح.

ومنها: الخلع شرع لحاجة المرأة إلى الافتداء بنص القرآن العظيم(٣) ثم جوز مع الأجنبي(٤) وصار أصلاً.

---

(١) الجعالة في اللغة مفردها جُعْل قال الرازي في مختار الصحاح مادة جعل: والجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل، كذا الجعالة بالكسر والجعيلة أيضًا أ هـ. من مختارالصحاح ص ١٠٥، وفي تهذيب الأسماء واللغات جـ٢ ص. الجعالة بكسر الجيم وأصلها في اللغة وفي اصطلاح العلماء ما يجعل للإنسان على شيء منه ومثلها الجعل والجعيلة وصورتها أن يقول: من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو نحوهما فله كذا وهو عقد صحيح للحاجة وتعذر الإجارة في أكثره أ هـ. نص النووي وبهذا ظهر أن المعنى اللغوي للجعالة هو المعنى الاصطلاحي لها، وانظر في المعنى الاصطلاحي أيضًا نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٥ ص ٤٦٥ وقد عرفها في اصطلاح الشرح بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول. وقد عرفها بهذا أيضًا القليوبي في حاشيته على شرح المحلي على المنهاج جـ٣ ص ١٧٠ الطبعة الثالثة عام ١٣٧٥هـ.

(٢) توضيح ما أجمل المؤلف هنا فيما أرى أن الجعالة مرتبة بعد الإجارة والفرق بينهما أن الإجارة يكون العمل فيها معلومًا بخلاف الجعالة فالعمل فيها مجهولاً فإن علم العمل مثل أن يقل من خاط ثوبي له مائة ريال. فالعمل هنا معلوم، فهل نمضي العقد؟ ونعتبره جعالة. أم نبطل العقد هنا وننتقل إلى الإجارة؟ هذا ما ذكره المؤلف هنا. راجع في هذا المعنى مضافًا إليه خلاف العلماء في ذلك. المهذب جـ١ ص ٤١١. روضة الطالبين جـ٥ ص ٢٦٩.

(٣) هو قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ البقرة آية ٢٢٩.

(٤) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٧١ وروضة الطالبين جـ٧ ص ٤٢٧، والذي أراه - والله أعلم بالصواب - أن هذا الفرع لاينتظم تحت هذه القاعد لأنه لم يثبت على خلاف أصل مقرر، بل هو أصل بنفسه، وكونه يجوز مع الأجنبي لا يجعله خارجًا عن أصل مقرر، لأنه =

ومنها: صلاة القصر شرعت في حالة الخوف بنص القرآن(١)، ثم عمت جميع الأسفار المباحة(٢) فقال عليه الصلاة والسلام:

«صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»(٣) ومنها: العرايا جوزت على خلاف الدليل في النخل والكرم لحاجة الفقراء، وفي غيرهما من الثمار قولان(٤)، وكذا

= يجوز للزوج أن يطلق مجانًا متى شاء فكذا على عوض، بل يحتمل أن يكون الأجنبي إنما أقدم على بذل العوض لما رأى من سوء الحال بينهما وبذله الخلع في هذه الحالة مستنداً إلى النص، لأنه من أجل فداء المرأة والله أعلم.

(١) هو قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا، إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبينًا﴾ النساء آية ١٠١.

(٢) هكذا سار المؤلف والشيخ العلائي انظر قواعده مخطوطة لوحة ٧١ على أن كون صلاة القصر عمت جميع الأسفار المباحة خرجت عن مقتضى الدليل، ولعل ما ذهب إليه فيه نظر من جهة أن فعل الرسول الله ﷺ هو ذاته دليل، وقد قصر الرسول ﷺ في أسفاره في غير فتنة من الذين كفروا، كما أنه وردت أحاديث جواز القصر عمومًا من غير تقييد الخوف. فكيف يعتبر ما ثبت بسنة رسول الله ﷺ خارجاً عن الدليل. والله أعلم.

(٣) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب صلاة المسافرين وقصرها ٦ باب صلاة المسافرين رقم ١ عن يعلى بن أمية حديث ٤ وأبو داود في سننه كتاب الصلاة باب صلاة المسافرين عن يعلى بن أمية كذلك حديث رقم ١١٩٩. وأخرجه من طريق أخرى حديث ١٢٠٠. والترمذي في سننه كتاب تفسير القرآن ٤٨ باب رقم ٥ تفسيره سورة النساء رقم ٤ عن يعلى بن أمية وقال فيه حسن صحيح حديث رقم ٣٠٣٤. والنسائي في سننه كتاب تقصير الصلاة في السفر ١٥ حديث رقم ١ عن يعلى بن أمية وابن ماجه في سننه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها رقم ٥ باب تقصير الصلاة في السفر ٧٣ عن يعلى بن أمية أيضًا حديث رقم ١٠٦٥ والدارمي في سننه كتاب الصلاة باب قصر الصلاة في السفر رقم ١٧٩. والإمام أحمد في مسنده جـ١ ص ٢٥.

(٤) انظر في ذلك المهذب جـ١ ص ٢٧٥. وشرحه جـ١١ ص ٧٨. وهذان القولان مبنيان على طريقة في المذهب الشافعي وفيه طريقة أخرى أنها لا تجوز قولاً واحداً وقد رجحه كثير من =

المساقاة إنما جوزت للحاجة في النخل والعنب وفي غيرهما قولان والأظهر فيه[1] المنع، وفي العرايا. ومنها اللعان عند تمكنه من إقامة البينة والصحيح الجواز.

ومنها: إذا منعنا نظر الفحل إلى الأجنبية فيجوز ذلك للمعاملة والشهادة ثم هل يتقيد بقدر الحاجة؟. حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه لا ينظر إلى باقيه أم يجوز؟. نقل الروياني عن الأكثرين الجواز وصحح الماوردي المنع[2]. ومنها هل للمضطر الزيادة من الميتة على سد الرمق إلى الشبع؟. وجهان أصحهما لا، إلا أن يخاف تلفًا إن اقتصر[3]. ومنها: ضبة[4] الفضة جوز[5] في محل الكسر للحاجة، إذا كانت صغيرة

= فقهائهم منهم المحاملي والروياني وسليم الرازي والخطيب الشربيني في كتابه الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ٣ ص ٤٤. بحاشية البجيرمي.

(١) هكذا في المخطوطة وفي قواعد العلائي انظر لوحة (٧١ب) ولعل الأولى فيها أي في المساقاة في غير النخل والكرم، وذلك بدليل قوله بعد ذلك «وكذا في العرايا» وانظر في هذه المسألة المهذب جـ١ ص ٣٩٠. وروضة الطالبين جـ٥ ص ١٥٠ والشرح الكبير جـ١٢ ص ١٠٥ وما بعدها. وما رجحه المؤلف هنا هوما رجحه النووي في زوائد الروضة راجع الإحالة السابقة، وإنما ذكرتها من أجل هذا.

(٢) انظر في هذه المسألة المنهاج ص ٩٥. وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ١٣٤، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب على متن الإقناع جـ ٣ ص ٣١٣. وقد نقل الخطيب في مغني المحتاج عن الماوردي والروياني. ما نقل عنهما المؤلف هنا.

(٣) انظر هذه المسألة مفصلة في المجموع شرح المهذب جـ٩ ص٤٢ / ٤٣. وقد نقل فيها ثلاثة أوجه.

(٤) انظر في هذه المسألة المهذب جـ١ ص ١٢، وشرحه المجموع جـ١ ص ٣٥٨. والشرح الكبير على الوجيز جـ٢ ص ٣٠٥، وقد فصل الرافعي والنووي هذه المسألة تفصيلاً واضحًا وشافيًا، وذكرا فيها تقسيمات عديدة لم يذكرها هنا المؤلف. والذي ذكره المؤلف هنا مقيد بما إذا كانت الضبة في غير موضع الاستعمال، إلاّ أن يكون المؤلف يرى عدم التفريق بين محل الاستعمال وغيره في الحكم وهو وجه معتبر عند فقهاء الشافعية والله أعلم.

(٥) لعل الأولى «جوزت» بتاء التأنيث ولعل المؤلف هنا اعتبر المعنى وهو التضبيب والذي في =

فلو كانت كبيرة للحاجة أو صغيرة للزينة فوجهان الأصح الجواز. ومنها: اختلفوا في ملك الضيف الأكل فقيل لا بل هو إباحة، وقيل يملك، لأن جواز الأكل بالإذن يقتضي الملك [عرفاً، فعلى هذا هل له إطعام الهرة ونحوها؟. الأصح المنع، وإنما جعلنا له الملك][1] بالنسبة إلى جواز أكله.

وذهب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب[2] إلى جوازه وجواز التصرف بغير الأكل، ومنها: إذا أقرت بالنكاح واعتبرنا تصديق الولي وكان غائباً وسلمناها في الحال للضرورة، فإذا جاء الولي وكذبها حيل بينهما على الأصح، وكذا إذا قبلنا إقرارها في الغربة دون البلد فعادت هل يحال بينهما لزوال الضرورة فيه الوجهان، وقال الإمام: جمهور الأصحاب على المنع هنا[3].

* * *

= قواعد العلائي لوحة ٧١ «جوزت» وهذا الجواز إنما هو مع الكراهة كما صرح به العراقيون ونقله عنهم الرافعي ـ انظر الإحالة السابقة ـ وانظر أيضاً تحفة الحبيب على شرح الخطيب جـ١ ص ١٠٤ / ١٠٥. والله تعالى أعلم.

(١) ما بين المعقوفين أثبته من هامش المخطوطة صفحة اليسار (ب) من لوحة ١٠٦ مشار إليها بسهم في الصلب. وهو ساقط من الثانية (١٠٩ب).

(٢) انظر ما ذهب إليه القاضي أبو الطيب هنا في كتابه شرح مختصر المزني جـ٧ لوحة ٣٤٤ ونصه: «من قدم إليه طعاماً ليأكله متى يملكه» فهذه العبارة من أبي الطيب تفيد ـ فيما ظهر لي ـ أنه يذهب إلى أن الضيف يملك الطعام المقدم إليه والله تعالى أعلم.

(٣) نهاية لوحة ١٠٦.

القياس الجزئي[1]

قاعدة: القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي صلى الله عليه (وسلم)[2] بيان على وفقه مع عموم الحاجة إليه في زمانه أو عموم الحاجة إلى خلافه، هل يعمل بذلك القياس الجزئي[3] ؟. فيه خلاف وبيانه بصور منها:

إذا غمس المحدث يده في إناء دون قلتين بعد غسل الوجه، ونوى رفع الحدث وغفل عن قصد الاغتراف، فمذهب[4] الشافعي أن الماء يصير مستعملاً ومستنده قياس جزئي ويعارضه أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين ذلك لسكان البوادي مع شدة حاجتهم إليه. ويبعد البيان في حقهم بهذا القياس الجزئي. ومنها: مقارنة[5] النية للتكبير

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) أثبتها من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٢ كما أن السياق يدل عليها.

(٣)القياس الجزئي: هو القياس الحاجي الذي تدعو الحاجة إلى مقتضاه، عرفه بذلك جلال الدين المحلي في شرحه على جمع الجوامع راجع جـ٢ ص ٢٠٦ مع حاشية البناني، وانظر في هذه القاعدة أيضًا النظائر والأشباه لابن الوكيل مخطوط لوحة ٢٠ وقواعد العلائي لوحة ٧٢.
وهو قسم من أقسام المناسب، لأن المناسب ينقسم إلى حقيقي وإقناعي، والحقيقي ينقسم إلى ما هو واقع في محل الضرورة، وما هو واقع في محل الحاجة، وما هو واقع في محل التحسين هكذا قسمه الشوكاني في إرشاد الفحول ص ٢١٦ ثم قال القسم الثاني: الحاجي وهو ما يقع في محل الحاجة لا محل الضرورة كالإجارة، وكذلك المساقاة والقراض. راجع الإحالة السابقة وقد قسمه غيره أيضًا إلى هذه الأقسام.

(٤) انظر مذهب الشافعي في هذه المسألة في المجموع شرح المهذب جـ١ ص ١٦٣. وكذلك مصادر القاعدة وفي هذه المسألة تفصيل وهو ما احترز عنه المؤلف بقوله بعد غسل الوجه، لأنه إذا كان غمس اليد قبل غسل الوجه فإن الماء لا يصير مستعلاً سواء نوى رفع الحدث أم لا. راجع المجموع الإحالة السابقة.

(٥) انظر في هذه المسألة الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٥٧. والمجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٢٧٧.
واشتراط مقارنة النبية للتكبير هو قول واحد عند فقهاء الشافعية، أما بسطها إلى آخر التكبر =

وبسطها وهو بعيد حيث لم ينبه عليه رسول الله ﷺ مع حاجة كل مصلٍّ إلى بيانه .

ومنها : ما ذكره القاضي حسين وارتضاه المتأخرون[1] أن الإنسان يصلي على كل ميت غائب بالنية في مشارق الأرض ومغاربها من المسلمين وهذا قياس جزئي يعارضه أنه عليه الصلاة والسلام لم (يبينه)[2] ولا نقله أحد من الصحابة، ولم يؤثر عن المتقدمين .

ومنها : كون الفاسق[3] لا يلي عقد النكاح مع أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين ذلك في حق الأعراب وسكان البوادي الذين لا صحبة[4] لهم مع أن الحاجة ماسة إلى بيانه حتى في حق من بعده ﷺ .

= فلهم فيه وجهان الصحيح عند جمهورهم الاشتراط، أما عزوبها بعد التكبير فلا يرون به بأساً، ولا يشترطون بسطها إلى آخر الصلاة . راجع مصادر المسألة . والله أعلم .

(١) من هؤلاء أبو القاسم الرّافعي في كتابه الشرح الكبير جـ٣ ص ١٩١ . والإمام محيي الدين النووي في كتابه المجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٢٥٢ / ٢٥٣ وهو قول واحد عند فقهاء الشافعية كما صرح بذلك الرافعي والنووي، راجع مصادر المسألة .

(٢) في النسختين « ينبه » والتصويب من قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٧٢ صفحة أ وهذا الفرع يعتبر مثالاً في الشق الأول من هذا القياس وهو ما تدعوا الحاجة إلى مقتضاه . راجع في هذا حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع جـ٢ ص ٢٠٧ وراجع ص ٢٥٣ من هذا الكتاب .

والقياس في هذا المثال كما بينه البناني راجع الإحالة السابقة : هو قياس على صلاة النبي ﷺ على النجاشي وهو غائب عنه عليه الصلاة والسلام .

(٣) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٣٦، وروضة الطالبين جـ٧ ص ٦٤ . وفي المسألة سبع طرق في المذهب الشافعي، ما ذكر المؤلف هنا هوكما قال الرافعي وتابعه عليه النووي ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله، راجع في ذلك روضة الطالبين الإحالة السابقة .

(٤) احترز المؤلف بهذا القيد عمن صحب رسول الله ﷺ ، فإن الصحابة رضي الله عنهم عدالتهم ثابتة بنص الكتاب والسنة .

ومنها: ضمان الدرك[1] يقتضي القياس[2] الجزئي منعه، لأنه ضمان ما لم يجب، ولكن عموم الحاجة لمعاملة الغرباء وغيرهم، تقتضي جوازه، ولم يبينه عليه الصلاة والسلام ومنعه ابن سريج[3] وهو مقتضى القياس وتبعه ابن القاص وغيره، والجمهور[4] على الصحة بعد قبض الثمن لا قبله، لأنه وقت الحاجة، وفي قول يجوز[5] مطلقًا واختاره الإمام[6].

ومنها: لو كان في (يده)[7] شيء وادعى أنه اشتراه من زيد وكان ملكه فيجوز

---

(١) الدرك يضبط في اللغة بفتح الدال والراء واسكان الراء لفتان كما نقلهما النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص ١٠٤ عن الجوهري ومعناه عن أهل اللغة التبعة قال الرازي في مختصر الصحاح مادة درك ص ٢٠٣ والدرك التبعة يسكن ويحرك، يقال ما لحقك من درك فعليّ خلاصه. وهكذا هو في تهذيب الأسماء واللغات الإحالة السابقة، والنظم المستعذب جـ١ ص ٣٤٢ بحاشية المهذب. أما في اصطلاح الفقهاء - وقد عرفه المؤلف هنا - واضيف إليه - فيما أرى انه تفسير لتعريفه - : فأقول هو ضمان الثمن للمشترى إن خرج المبيع مستحقًا أو معيبًا أو ناقصًا. ويسمى ضمان العهدة.

(٢) القياس في هذا المثال هو قياس ضمان الدرك على الديون قبل ثبوتها.

(٣) انظر رأى ابن سريج هنا في المهذب جـ١ ص ٣٤٢، والشرح الكبير جـ١٠ ص ٣٦٥.

(٤) انظر ما ذهب إليه الجمهور - وهم من فقهاء الشافعية - في الشرح الكبير الإحالة السابقة ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٤٦.

(٥) وهو قول الشيخ أبي إسحاق الشيرازي في المهذب جـ١ ص ٣٤٢.

(٦) المراد به إمام الحرمين وانظر قوله هنا في قواعد ابن الوكيل مخطوط لوحة ٢٠ وقد مثل المؤلف بضمان الدرك هنا للشق الثاني من القاعدة وهو ما تدعو الحاجة إلى خلاف مقتضاه. راجع ذلك في حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع جـ٢ ص ٢٠٧ وراجع ص (٢٥٣) من هذا الكتاب.

(٧) في النسختين «لو كان في يد شيء» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٧٢ صفحة (ب) ومن قواعد ابن الوكيل مخطوط لوحة ٢٠ صفح (ب) أيضًا وكلتا المخطوطتين مصورتين في جامعة الإمام.

أن يُشْترى من المدعي لأن العقود مبنية على قول أربابها، وهذا يخالف قياس الأصول، لكن لولا تصديقه لانسد باب المعاش، قال الأصحاب لو طلق امرأته(١) ثلاثًا ثم جاءت بعد مدة وادعت أنها تزوجت بزوج أحلها جاز له نكاحها سواء وقع في نفسه صِدْقها أم لا للحاجة، ولما قلنا أن بناء العقود على قول أربابها. وقال الفُوراني(٢) إذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له، وتبعه الغزالي.

قال النووي(٣) وهو غلط عند الأصحاب وقد نقل الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل، وإن غلب على ظنه كذبها إذا كان الصدق ممكنا وغلّط الفُوراني، وقال لأن الأجنبية تنكح والتعويل على قولها في كونها خلية من الموانع.

وقال الغزالي وغيره: أن المرأة إذا طلبت من السلطان التزويج جاز ذلك في أحد الوجهين ولا يجب عليه أن يكلفها إقامة بينة أنها خلية من ولي حاضر أونكاح أو عدة.

وقال بعض الأصحاب: إذاجاءت امرأة إلى القاضي وقالت كان لي زوج في بلد كذا وبلغني أنه مات وانقضت عدتي فزوجني أنه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة،

---

(١) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٧ ص ١٢٨، وفي قواعد ابن الوكيل مخطوط لوحة ٢٠ صفحة (ب).

(٢) انظر قول الفوراني هنا في زوائد الروضة للنووي جـ٧ ص ١٢٨ واسمه: عبد الرحمن بن محمد الفوراني المروزي من كبار فقهاء الشافعية ولد سنة ٣٨٨ هـ صنف في الأصول والفروع والجدل والخلاف من مصنفاته «الإبانة» والعمدة» أخذ عنه الفقه أبو سعد المتولي توفي بمرو سنة ٤٦١هـ.

انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٢٢٥ وتهذيب النووي جـ٢ ص ٢٨٠. وطبقات ابن هداية الله ص ١٦٢.

(٣) انظر قول النووي هنا بنصه في زوائده على الروضة جـ٧ ص ١٢٨ وما دون هنا مأخوذ عنه بالنص من قوله «وقال الفوراني إلى قوله إذا كان الصدق ممكناً».

والذي في الشرح[1] والروضة[2] في الفروع آخر الدعاوي أنه لا يزوجها حتى تقيم بينة؛ لأنها تدعي وفاة زوجها والأصل عدمها لا كالطلاق والتزويج، ولذلك قالوا لو كان الزوج في البلد ولا بينة على الطلاق أو الموت فلا يزوجها[3] الحاكم حتى يتضح له ذلك بطريقة.

* * *

---

(١) المراد به الشرح الكبير للرافعي.

(٢) هي مختصر الشرح الكبير اختصرها الإمام النووي في كتاب سماه «روضة الطالبين» وأضاف إليه إضافات عرفت بزيادات الروضة والذي في الروضة في نفس الموضع الذي أشار إليه المؤلف هنا جـ١٢ ص ٩٩ ما يلي: «ولو حضر عند القاضي رجل وامرأة، واستدعت تزويجها به، وقالت: كنت زوجة فلان فطلقني، أو مات عني، لا يزوجها ما لم تقم حجة بالطلاق أو الموت، وقد نقله الرافعي وتابعه النووي عن فتاوى محيي السنة البغوي رحم الله الجميع.

(٣) نهاية ص أ من لوحة ١٠٧.

قياس غلبة الأشباه[١]

قاعدة[٢] : قال الشافعي[٣] رضي الله عنه، قياس غلبة الأشباه أن يكون الفرع دائرًا بين أصلين، فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قطعًا. وهذا لفظه. ومراده الشبه المعنوي[٤] أما الصوري[٥] فقد اعتبره بعض الأصحاب في صور (منها)[٦] صيد البحر فقال: ما أكل شبهه في البر أكل مثله في البحر وما لا فلا[٧] ومنها: إلحاق[٨] الهرة الوحشية في التحريم بالأنسية على الأصح[٩]، ومنها: رد المشابهة

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة الأم جـ٧ ص ٩٣ والمعتمد لأبي الحسين البصري جـ٢ ص ٨٤٢، والمحصول جـ٢ ص ٢٧٧، وإحكام الآمدي جـ٣ ص ٤٢٣.

(٣) الذي قاله الشافعي في الأم جـ٧ ص ٩٤: «والقياس قياسان أحدهما يكون في مثل معنى الأصل فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه، ثم قياس أن يشبه الشيء بالشيء من أصل غيره، فيشبه هذا بهذا الأصل ويشبه غيره بالأصل غيره، وموضع الصواب فيه عندنا - والله تعالى أعلم - أن ينظر فأيهما كان أولى بشبهه صيره إليه، إن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصة ألحقه بالذي هو أشبه في خصليتين» أ هـ. نصه وهو قريب مما ذكره المؤلف هنا عنه.

(٤) المراد به المشابهة في الحكم، ولذا اعتبر الشافعي في العبد القيمة وإن زادت عن دية الحر الحاقًا بالسلع.

(٥) المراد به الشبه في الصورة ويمكن أن يسمى الشبه الحسي.

(٦) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٧٣ صفحة (ب) كما أن السياق يدل على ذلك وهو عطف المسألة التي بعدها عليها.

(٧) انظر هذه المسألة في المهذب جـ١ ص ٢٥٠، الوجيز جـ٢ ص ٢١٦، والمجموع شرح المهذب جـ٩ ص٣٢. وقد أطلق الغزالي في الوجيز راجع الإحالة السابقة في هذه المسألة قولين، رجح النووي القول القائل بالحل مطلقًا. راجع الإحالة السابقة في المجموع.

(٨) انظر في هذا الفرع كفاية الأخيار للمؤلف جـ٢ ص ١٤٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص ٣٠٠. والإقناع وشرحه للخطيب جـ٤ ص ٢٥٩. مطبوع بحاشية البجيرمي.

(٩) وهو الصحيح عند المؤلف في كتابه كفياة الأخيار راجع الإحالة السابقة.

بالصورة في القرض وإن كان متقوماً على الأصح كما اقترض(١) عليه الصلاة والسلام بَكراً ورد بازلاً(٢)، وإن كان القياس القيمة واشباه ذلك وأصل هذا قوله تعالى :ـ «فجزاء مثل ما قتل من النعم»(٣) . الآية . فاتفق(٤) على ذلك في جزاء الصيد بالشبه

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ لم يرد في شيء من السنن كما قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير جـ٩ ص ٣٤٧ . مع الشرح الكبير فهو بهذه الرواية لا يعرف إلا عند بعض الفقهاء، وقد تتابع على روايته هكذا، إمام الحرمين في النهاية والغزالي في الوسيط والرافعي في الشرح الكبير، ولعل المؤلف هنا تابعهم في هذه الرواية قال ابن حجر معلقاً على روايتهم لهذا الحديث بهذا اللفظ، فيتبين أنهم لم يوردوا الحديث بلفظه ولا بمعناه أ هـ. راجع المصدر السابق.

والذي أخرجه أئمة الحديث في هذا الموضع هو ما رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة ٢٢٥ باب ٢٢ حديث ١١٩ عن أبي رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بَكْراً فقدمت عليه إبل من الصدقة فأمر أبا رافع أن يعطي الرجل بَكرَه فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فأمره أن يعطيه» وبلفظ مسلم هذا أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في حسن القضاء، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب ٧٣، والنسائي في سننه كتاب البيوع ٦٤ وابن ماجه في سننه كتاب التجارات ٦٢ . ومالك في الموطأ جـ٢ ص ٨٤، والدارمي في سننه كتاب البيوع باب الرخصة في استقراض الحيوان حديث ٢٥٦٨ .

(٢) البازل من الإبل هو ما استكمل السنة الثامنة . ودخل في التاسعة، يقال : بزل البعير يبزل بزولاً، إذا فطر نابه أي انشق، سمي بذلك من البزل وهو الشق والاستخراج . انظر معنى ذلك مفصلاً في الصحاح جـ٦ ص ١٦٣٢ دار الكتاب العربي والمصباح المنير جـ١ ص ٥٤ .

(٣) جزء من الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٤) إن أراد المؤلف بهذا الاتفاق علماء المذهب الشافعي فهذا مسلم وقد نقله النووي في المجموع جـ٨ ص ٤٢٨، ونص على ذلك أيضاً إمام المذهب في أحكام القرآن في كلامه على هذه الآية راجع جـ١ ص ١٢١ وإن أراد به اتفاق العلماء فغير مسلم فقد نُقِل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال المراد المماثلة في القيمة لا في الصورة والخلقة . راجع في هذه المسألة الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٦ ص ٣١٠ وفتح القدير للشوكاني جـ٢ ص ٧٧ على أن المؤلف في الغالب ـ والله أعلم ـ يريد بالاتفاق علماء مذهبه.

الصوري ولهذا يجب في النعامة بدنه وفي حمار الوحش وبقره بقرة إلى غير ذلك.
وأما الشبه [١] المعنوي فهو المعنى بقياس غلبة الأشباه وهو أحد أنواع القياس الخفي [٢]، والباقلاني [٣] قسم ذلك تقسيمًا حسنًا فقال [٤]: الفرع إما أن يكون مناسبًا للحكم أو لا، والأول هو المشهور والثاني إما أن يكون مستلزمًا لما يناسب الحكم أو لا، والأول قياس (الشبه) [٥]، والثاني قياس الطرد [٦].

---

(١) المراد به الشبه الحكمي وانظر تطبيق الشافعي رحمه الله في هذه المسألة في كتابه الرسالة ص ٥٣٧.

(٢) القياس الخفي هو ما كان نفي الفارق فيه مظنونًا، وقيل فيه غير ذلك، راجع غاية الوصول ص ١٣٦.

(٣) هو القاضي أبو بكر الباقلاني وقد ورد تقسيم الباقلاني للشبه أيضًا في المحصول جـ٢ ق٢ ص ٢٢٧ بلفظ: إن الوصف إما أن يكون مناسبًا للحكم بذاته، وإما أن لا يناسبه بذاته، وإما أن لا يناسبه بذاته ولا يستلزم ما يناسبه بذاته فالأول هو الوصف المناسب، والثاني هو الشبه، والثالث هو الطرد، وأورد ما يقارب هذا التقسيم البيضاوي في المنهاج أيضًا، وما دُوِّن هنا يظهر أنه مختصر عن التقسيم الذي أورده الرازي عن القاضي الباقلاني، والله تعالى أعلم. وتقسيم الباقلاني هنا هو للوصف المقارن للحكم، راجع أيضًا الإبهاج في شرح المنهاج جـ٣ ص ٧٢.

(٤) في المخطوطة تكرر لفظ «فقال».

(٥) أثبتها من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٤ صفحة «أ» وقياس الشبه هو كما عرفه الأصوليون: أنه قياس تردد فيه الفرع بين أصلين لوجود علتهما فيه هكذا عرفه الأسنوي في شرحه على المنهاج جـ٣ ص ١٠٦. ونسبه إلى عامة الأصوليين. وهو كما سبق أن ذكره المؤلف نقلاً عن الباقلاني: ما يناسب الوصف الحكم فيه بالتبع والالتزام.

(٦) قياس الطرد: هو الحكم الذي لم يعلم كونه مناسبًا ولا مستلزماً للمناسب هكذا عرفه ابن السبكي في شرحه الإبهاج على المنهاج جـ٣ ص ٨٥ وله تعريف آخر وهو تعريفه حسب خاصيته وهي الاطراد: وهو أن يدور الحكم مع الوصف وجوداً. قال ابن قدامة في الروضة وكذلك القياس الطردي عرف بخاصيته وهو الاطراد إذا لم يكن له ما يعرف به سواه روضة الناظر ص ٣١٣ تحقيق د/ السعيد.

الدائر بين أصلين[١]

أمثلة الفروع الدائرة بين أصلين فتلحق بالأقوى شبهاً :

منها : الأعمى[٢] لا يجتهد في القبلة ، لأن أمارتها تتعلق بالبصر ويجتهد في الأوقات لأنها تدرك بالأوراد[٣] ، وهل يجتهد في الأواني قال الشافعي هو فرع (دائر)[٤] بين أصلين، رجح الأصحاب أنه يجتهد ورأوا شبهها بالأوقات أولى من القبلة ، لأن الأعمى قد يدرك النجاسة بنقصان الماء أو ابتلال طرفه ونحوه[٥] . ومن ذلك[٦] حجر الصبي لنقص فيه ، والحجر على العبد لحق السيد لا لنقص فيه ، والسفيه

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) تقدم الكلام على هذه المسألة في ص (١٣٨ / ٣) من هذا الكتاب .

(٣) المراد بها التلاوة والأذكار .

(٤) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٧٤ صفحة « أ » والذي قاله الشافعي في الأم جـ١ ص ١١ في هذا الموضع ما نصه « ولو كان الذي أشكل عليه المآن أعمى لا يفرق ما يدله على الأغلب ، وكان معه بصير يصدقه وسعه أن يستعمل الأغلب عند البصير، فإن لم يكن معه أحد يصدقه، تأخى الأغلب ، وإن لم يكن له دلالة على الأغلب ولم يكن معه أحد يصدقه تأخى على أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ ، ولا يتيمم ومعه مآن أحدهما طاهر ولا يتيمم مع الوضوء أ هـ . وقد تتبعت نصوصه في المواطن الثلاثة ـ القبلة ، المواقيت ، الأواني ، ولم أعثر على ما نقله المؤلف هنا ، غير أن الشيخ أبا إسحاق في المهذب نقل عن الشافعي قريباً مما نقل عنه المؤلف هنا ونصه : « وإن اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس على أعمى ففيه قولان ، قال في حرملة لا يتحرى لأن عليه أمارات تتعلق بالبصر فهو كالقبلة ، وقال في الأم يتحرى لأن له طريقاً إلى إدراكه السمع والشم فيتحرى فيه كما يتحرى في وقت الصلاة أ هـ . المهذب جـ١ ص ٩ . وراجع نصوص الشافعي في المواطن الثلاثة في الأم جـ١ ص١١ . وص ٧٢ ، ص٩٤ .

(٥) كاضطراب الماء وانكشافه .

(٦) أي من الفروع الدائرة بين أصلين .

متردد بينهما[١] ويتفرع على ذلك مسائل (منها)[٢] لو أذن ولي الصبي له في البيع لم يصح[٣] وفي بيع الاختبار[٤] وجه، ولو أذن السيد لعبده صح[٥]، و في الأذن للسفيه خلاف الأصح لا يصح[٦] . ومنها : النكاح يصح من العبد بإذن السيد ، ولا يصح من الصبي[٧] قطعًا، وفي السفيه مع الإذن طريقان إحداهما[٨] طرد الخلاف ، الثانية القطع

---

(١) قول المؤلف هنا متردد بينهما (يفيد ـ والله علم ـ أن الحجر على السفيه دائر بين الحجر على الصبي الذي هو لنقص فيه وبين الحجر على العبد الذي إنما هو لمصلحة غيره، مع أن الإمامين الرافعي والنووي جعلا الحجر على السفيه من قسم الحجر على الصبي من جهة كون الحجر عليه لمصلحة نفسه . وهو بهذه الحيثية يفارق العبد تمامًا ويتفق مع الصبي . راجع في هذه المسألة روضة الطالبين جـ٤ ص ١٧٧ .

(٢) أثبتها من قواعد العلائي مخطوطة لوحة ٧٤ صفحة أ كما أن السياق يدل عليها .

(٣) قولاً واحدًا عند فقهاء الشافعية كما حكاه النووي في المجموع شرح المهذب جـ٩ ص ١٥٥ / ١٥٦ . وراجع أيضًا الشرح الكبير جـ٨ ص ١٠٦ .

(٤) بيع الاختبار كما عرفه الشيخان الرافعي والنووي رحمهما الله ـ هو الذي يمتحنه الولي ليستبين رشده عند مناهزة الحلم . . انظر ذلك منصوصًا عنهما في الشرح الكبير جـ ٨ ص ١٠٦ ، والمجموع جـ٩ ص ١٥٦ ، والوجه القائل بصحة بيع الاختبار هو الوجه الضعيف عند فقهاء الشافعية، راجع مصدر المسألة .

(٥) انظر ذلك في الوجيز وشرحه للرافعي جـ٩ ص ١١٨ / ١٢٠ .

(٦) قال النووي في زوائد الروضة جـ٤ ص ١٨٤ وهو الأصح عند الأكثرين . غير أن فقهاء الشافعية لم يقيسوا في الوجه الثاني عندهم وهو القول بصحة تصرفه عند الإذن على العبد المأذون، بل قاسوا ذلك على الإذن له في النكاح راجع الروضة الإحالة السابقة الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٨٩ . والله أعلم .

(٧) مراد المؤلف هنا تولي العقد بنفسه والله تعالى أعلم .

(٨) في النسختين « أحدهما » والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٤، وانظر هذه المسألة مفصلة في المهذب جـ٢ ص ٣٣ . والتنبيه ص ١٥٧ . وروضة الطالبين جـ٧ ص ٩٦ / ١٠١ . ولم أجد من صرح بالطريق لثاني الذي ذكره المؤلف هنا، بل الذي في كتب فقهاء =

بالصحة إذا النكاح والطلاق لا يدخلان تحت الحجر.

ومنها: لو أذن السيد لعبده في الوصية بالمال الذي تحت يده صح، وفي وصية الصبي وتدبيره قولان، وفي السفيه طريقان، منهم (من)[1] قطع فيهما بالصحه، ومنهم من خرجه على القولين في الصبي. والله أعلم.

ومن أمثلة المتردد بين أصلين ترك الصلاة فإنها ترددت بين مشابهة الإيمان وبين بقية الأركان فأشبهت بقية الأركان من جهة أن الإسلام يتم بدونها وأشبهت الإيمان من جهة أن النيابة لا تدخل فيها فقوي عند الشافعي شبهها بالإيمان بالأحاديث[2] الدالة على الاهتمام بها، فقال[3] يقتل تاركها إذا أصر كتارك الإيمان، ومن ذلك الصوم تردد بين الصلاة والحج فقال[4] الشافعي هو بالصلاة أشبه لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فأوجبت[5] تعيين النية فيه كما في الصلاة.

= الشافعية عكس ذلك وهذا نص الروضة جـ٧ ص ٣٣. «لو نكح السفيه بغير إذن الولي فنكاحه باطل، ويفرق بينهما» أ هـ. وما نقلته هنا هو في عدم الإذن، أما مع الإذن فانظر ما نقله المؤلف هنا في روضة الطالبين جـ٧ ص ١٨٤.

(١) أثبتها من الثانية (١١٠ب) ومن قواعد العلائي لوحة ٧٤. كما أن السياق يدل عليها.

(٢) منها ما رواه أبو داود في سننه كتاب السنة رقم ٦٤ باب في رد الإرجاء رقم ١٥ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة» حديث رقم ٤٦٧٨، وأخرجه بهذا اللفظ عن جابر بن عبد الله أيضًا ابن ماجه في سننه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها رقم ٥ باب ما جاء فيمن ترك الصلاة رقم ٧٧، وأخرجه أيضًا الدارمي في سننه كتاب الصلاة، وباب في ترك الصلاة رقم ٢٩ عن جابر بلفظ: «ليس بين العبد وبين الشرك و بين الكفر إلا ترك الصلاة».

(٣) القائل هو الشافعي وانظر قوله هذا في الأم جـ١ ص ٢٥٥ ومختصر المزني ص ٣٤.

(٤) انظر قول الشافعي هنا في الأم جـ٢ ص ٩٥.

(٥) انظر في ذلك الأم الإحالة السابقة ومختصر المزني ص ٥٦.

ومن ذلك حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق الآدمي فشبهه بحق الله تعالى لأنه يتشطر بالرق، والإمام هو الذي يستوفيه. فرأى الشافعي أن شبهه (بحق[1] الآدمي أولى بدليل أنه يتوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق ولا يسقط[2] بالرجوع عن الإقرار ويورث[3] إلى غير ذلك[4].

ومن ذلك[5] العدة مترددة بين حق الله تعالى، وحق الآدمي لبراءة الرحم من الولد والاستبراء، فرأى الشافعي شبهها بحق الله تعالى أقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم كما إذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الأقراء مع حصول الاستبراء

---

(١) في النسختين شبهه حق الأدمي والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٧٥ صفحة (أ).

(٢) نهاية لوحة ١٠٧.

(٣) انظر ما رآه الشافعي في هذا الموضع في مختصر المزني ص ٢٦٢، فقد أشار الشافعي إلى بعض ذلك. وفي كتب فقهاء الشافعية ما يدل أيضاً على أن حد القذف متردد بين حق الله تعالى وحق الآدمي، فعند كون القاذف رقيقًا يشطرون الحد ويقيسونه على الزنا، وعند الاستيفاء يصرحون بانه لا يستوفى إلا عند طلب المقذوف، وأنه يسقط إذا عفا عنه، قياسًا عندهم على القصاص. وقد جعلوه بهذا مترددًا بين حق الله تعالى المحض كالزنا وبين حق الآدمي المحض كالقصاص. راجع في ذلك المهذب جـ٢ ص ٢٧٤ والمنهاج وشرحه ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٧، والإقناع وشرحه جـ٤ ص ١٥٥، حاشية البجيرمي، على أن الرافعي والنووي في الروضة جـ٨ ص ٣٢٥ صرحا بان حد القذف حق للآدمي يورث عنه. ويسقط بعفوه.

(٤) أي من الأدلة الدالة على أن شبهه بحق الآدمي أولى، وهي كما ذكرها العلائي في قواعده مخطوط لوحة٧ صفحة (أ) أنه لا يسقط بتقادم العهد، ويقضي فيه القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة على الشهادة. قال العلائي بعد ذلك نفس الإحالة السابقة قال ـ أي الشافعي ـ أنه يورث وبإسقاط المستحق» وما نقله العلائي عن الشافعي هو بنصه مدون في مختصر المزني ص ٢٦٢.

(٥) أي من الأمور المترددة بين أصلين.

بقرء[١]. ومن ذلك[٢] جنين الأمة هل يعتبر بنفسه، أو بأنه كالعضو من الأم؟ فرأى الشافعي الثاني أقوى من حيث أنه يتبعها في البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية، ويفسر اعتباره بنفسه، فلذلك أوجب[٣] فيه عشر قيمة أمه واشباه ذلك كثير[٤]. والله أعلم.

* * *

---

(١) جاء في قواعد العلائي بعد هذا اللفظ في لوحة ٧٥ صفحة أ «فلذلك قال إن العدة من شخصين لا تتداخلان كما أن العبادات لا تتداخل» وبهذا النص المضاف أرى - والله أعلم - أن نص المؤلف يعطي الفائدة، ويتضح بمجموعهما المعنى، وما نقله العلائي هنا عن الشافعي هو ظاهر عبارة الشافعي في الأم جـ٥ ص ٢٣٣ ونصه « ... فكان عليها - يريد المرأة المنكوحة في عدتها - حقان بسبب زوجين، ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معاً، وكذلك كل حقين لزماها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الآخر».

(٢) أي من الأمور المترددة بين أصلين.

(٣) انظر ما أوجبه الشافعي في جنين الأمة في كتابه الأم جـ٦ ص ١١١ ومختصر المزني ص ٢٥٠.

(٤) منها كما ذكر العلائي في قواعده مخطوطة لوحة ٧٥ صفحة (ب) الجزية فقد ترددت بين العقوبة على الكفر وبين العوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا إياهم والذب عنهم راجع ذلك مفصلاً في قواعد العلائي الإحالة السابقة.

الإبراء[1]

واعلم أنه قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين وينبني على ذلك فروع[2] منها: الإبراء[3] ذكر بعضهم أن ظاهر المذهب[4] أنه إسقاط لأنه لو قال ملكتك ما في ذمتك صح من غير نية ولا قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك، وللزوجة ملكتك نفسك فإنه يحتاج إلى النية، قال النووي[5] في كتاب الرجعة: المختار أنه لا يطلق الترجيح في هذه القاعدة وإنما يختلف بحسب الفروع فمنها: لو أبرأه عن مجهول صح على قول الإسقاط وهو الأصح[6] ولا يصح

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه الفروع في أشباه ابن الوكيل لوحة ٥٣ ومجموع العلائي لوحة ٧٥. وأشباه السيوطي ص ١٧١ / ١٧٢.

(٣) انظر الخلاف في هذا الأصل في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٧٠، وروضة الطالبين جـ٤ ص٢٥٠.

(٤) الذي صرح به الرافعي وتابعه عليه النووي أن ظاهر المذهب أن الإبراء تمليك راجع مصادر المسألة. وما استدل به المؤلف هنا لكون الإبراء إسقاطاً نقله الشيخان الرافعي والنووي، - عن صاحب التتمة دليلاً للتمليك وهذا نصهما في الروضة جـ ٤ ص ٢٥٠ وهذه المسائل - يريدان المسائل المتفرعة على الخلاف في الإبراء - ذكرها في التتمة مع أخوات لها، واحتج للتمليك بأنه لو قال للمديون: ملكتك ما في ذمتك، صح وبرئت ذمته من غير نية ولا قرينة، ولولا أنه تمليك، لافتقر إلي نية أو قرينة.

(٥) انظر قول النووي في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ٨ ص ٢٢٣ ونصه: «قلت المختار ما اختاره الرافعي، أنه لا يطلق الترجيح، يريد الخلاف في الطلاق الرجعي هل يقطع الملك أم لا؟ ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه، وأن الإبراء إسقاط أم تمليك؟ ويختلف الراجح بحسب المسائل، لظهور دليل الطرفين في بعضها. وعكسه في بعض. الله أعلم.

(٦) ما صححه المؤلف هنا هو خلاف ما صححه الرافعي وتابعه عليه النووي في الروضة جـ٤ =

علي أنه تمليك[1] .

ومنها : لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرف من عليه الحق صح على الأول دون الثاني .

* * *

= ص ٢٥٠ بل أن الرافعي صرح بأن الإبراء عن المجهول على قول التمليك لا يصح وهو ظاهر المذهب الشافعي انظر ذلك منصوصاً في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٧٠ .

(١) وهو ظاهر المذهب الشافعي راجع الشرح الكبير الإحالة السابقة .

مطلب : المغتاب[1]

ومنها :[2] لو قال المغتاب لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بماذا اغتابه فوجهان : أحدهما يبرأ، لأنه إسقاط محض كما لو قطع عضواً من عبده فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو، والثاني لا، لأن المقصود حصول الرضا وهو لا يمكن بالمجهول، ويخالف القصاص فإنه مبني على التغليب والسراية . ومنها : لو كان له دين على كل منهما فقال أبرأت أحدهما لم يصح على التمليك وصح على الإسقاط وطولب بالبيان . ومنها لو كان لأبيه دين على شحص ما فأبرأه ولده، وكان قد مات أبوه ولم يعلم الولد موت الأب صح على الإسقاط وعلى الآخر ينبني على ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتًا . ومنها أنه لا يحتاج إلى القبول على الإسقاط وكذا على التمليك على الأصح[3] وهو نصه في كتاب الأيمان، لأن المقصود الإسقاط وإن اعتبرنا القبول ارتد برده وإلا[4] فوجهان الأصح في الروضة[5] لا يرتد .

ومنها : إذا أبرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع إن (قلنا)[6] إسقاط، وإن قلنا تمليك

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) أي من الفروع المتفرعة على الخلاف في أصل الإبراء، وجميع ما ذكر المؤلف هنا من فروع مخرجة على الخلاف في الإبراء هي بالنص عن الشرح الكبير جـ١٠ ص ٣٧٠ / ٣٧١ . وروضة الطالبين جـ٤ ص ٢٥٠ / ٢٥١ .

(٣) قال الرافعي في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٧٠، وظاهر المذهب أنه لا حاجة إليه لأنه وإن كان تمليكًا فالمقصود منه الإسقاط » .

(٤) نهاية صفحة « أ » من لوحة ١٠٨ .

(٥) انظر جـ ٤ ص ٢٥١ وهو من زيادات النووي .

(٦) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٧٦ صفحة (ب) كما أن السياق يدل عليها . وفي الثانية (١١١أ) « كان » .

كان له ذلك، قاله الرافعي[١] وقال النووي[٢] ينبغي أن لا يكون له الرجوع على القولين، وهو ظاهر، فإنه إن قلنا بالتمليك فقد سقط فلا يعود كما لا يرجع الوالد إذا زال (الملك)[٣] في الموهوب عن ولده.

ومنها: لو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه قال الغزالي جاز، وطرد العراقيون الوجهين يعني في تولي طرفي العقد لغير الأب والجد، قال الغزالي ولعل منشأه أنه إذا قيل هل يفتقر إلى القبول فهو كسائر التصرفات؟[٤].

* * *

---

(١) انظر ما قاله الرافعي في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ٥ ص ٣٨٠.

(٢) انظر ما قاله النووي هنا في زوائده على الروضة جـ٥ ص ٣٨٠.

(٣) في النسختين « ملك » والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٦ صفعة (ب).

(٤) هكذا هذا الفرع في المخطوطة، ووجه ذكره ـ والله أعلم ـ هو أنه هل يشترط قول المبرأ أو لا؟ وقد سبقت هذه المسألة في ص (٢٦٨) من هذا الكتاب والذي نص عليه الغزالي في الوجيز جـ١ ص ١٨٩. والوسيط جـ٢ لوحة ٤ صفحة (أ) مخطوط بدار الكتب أن علم الوكيل والمبرأ لا يشترط ونصه في الوسيط وإن وكله بالإبراء فليذكر مقداره، فإن قال أبرأه، من مالي عما لي عليه وعرفه الموكل دون الوكيل والمبرأ جاز أ هـ..

المتردد بين القرض والهبة[1]

ومن المسائل المترددة بين أصلين ما هو متردد بين القرض والهبة فمنها : لو قال اشتر لي خبزًا بدرهم من مالك فاشتراه بثمن في الذمة ونقده من ماله، فإن العقد يقع للآمر، وهل يكون الدرهم قرضًا حتى يُرجع أو هبة؟ . فوجهان . ومثلها إذا قال اشتر لي هذا الفرس بثوبك فسماه في العقد واشتراه به فهو كشراء[2] الفضولي، وعلى القول بصحة العقد هل يكون الثوب قرضًا أو هبة؟ وجهان،[3] وكذا لو كان عليه ألف فقال : أعزل الألف التي لي عليك فإذا عزلتها فقد قارضتك عليها فعزلها واشترى بها شيئًا بنية المضاربة[4] وأوقع العقد على العين قال الرافعي[5] هو كشراء الفضولي وعلى القول بصحته للآمر هل تكون الألف قرضًا أو هبة؟ وجهان .

ومنها : إذا دفع إليه دارهم وقال اجلس في هذا الحانوت[6] واتجر لنفسك أو دفع

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) في المخطوطة كشرى الفضولي وسيأتي كلام المؤلف عليه في قاعدة وقف العقود .

(٣) ذكر الرافعي في الشرح الكبير جـ ٨ ص ١٢٢ / ١٢٣ والنووي في المجموع جـ٩ ص ٢٦٠ / ٢٦١ نحو هذا الفرع تحت قاعدة عامة هي قاعدة : « وقف العقود » .

(٤) عرف الرافعي في كتابه الشرح الكبير جـ ١٢ ص ٢ المضاربة والقراض بتعريف واحد فقال : « هو أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ـ ثم قال : ويسمى ذلك قراضًا ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين، والمضاربة عند العراقيين أ هـ . نصه . أما النووي في الروضة جـ٥ ص ١١٧ فقال : القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى واحد وهو أن يدفع مالاً إلي شخص آخر ليتجر فيه والربح بينهما .

(٥) انظر قول الرافعي في هذا النص في الشرح الكبير على الوجيز جـ ١٢ ص ٨ .

(٦) الحانوت كما قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص ٧٣ نقلاً عن الجوهري معروف يذكر ويؤنث لغتان وأصله حانوه مثل ترقوه قال الفيومي في المصباح المنير جـ١ ص ١٧١ على وزن فعلوه، ثم نقل أيضًا عن الفارابي أن الحانوت على وزن فاعول، وأصلها الهاء لكن أبدلت تاء لسكون ما قبلها والجمع حوانيت وهو دكان البائع، وقد نقل الفيومي أيضًا =

بذراً وقال ازرعه في (هذه)[1] الأرض، فهو معير للحانوت والأرض، وأما الدراهم والبذر فهل يكون[2] قرضًا أو هبة؟. وجهان في الروضة[3] . ومنها: إذا دفع إلى فقير دراهم وقال اشتر بها قميصاً، هل له أن يشتري به ذلك؟ الصحيح نعم، لأنه فعل بإذنه ويدخل في ملكه ذلك المعطى. ثم هل يكون قرضًا أو هبة. وجهان الأصح هبة. قال القفال ويتعين[4] شراء القميص إلا أن يكون قال ذلك على وجه (التبسط)[5] وقال القاضي حسين[6] يحتمل وجهين وصحح الرافعي والنووي[7] قول القفال. ومثلها إذا كان الشاهد عند طلب الأداء على مسافة تلحقه مشقة فدفع المشهود له دراهم وقال أكتر بها دابة فالخلاف واحد ذكرهما ابن أبي الدم[8] والله أعلم.

= عن الزجاج أن الحانوت مؤنثة، فإن رأيتها مذكرة فإنما يعنى بها البيت أ هـ.. وقال في مختار الصحاح مادة ح ي ن : والحانات المواضع التي تباع فيا الخمر وهو حانوت الخمار. والحانوت معروف يذكر ويؤنث وجمعه حوانيت أ هـ. مختار الصحاح ص ١٦٦ .

(١) في النسختين «في هذا» والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٧ صفحة (أ).

(٢) هكذا بدون الف التثنية مع أن هذا اللفظ عائد على الدراهم والبذر وهو هكذا أيضًا في قواعد العلائي مخطوط لوحة٧٧ صفحة أ. وفي الشرح الكبير جـ ١١ ص٢١٦، وفي الروضة جـ٤ ص ٤٣١. ولعل المراد عود لفظ يكون على كل من الدراهم والبذر منفرداً والله أعلم.

(٣) انظر هذين الوجهين في الروضة كما قال المؤلف جـ٤ ص ٤٣١ وهما أيضًا في الشرح الكبير أصل الروضة جـ ١١ ص ٢١٦، والوجه الثاني كما هو في أدب القضاء ص ٣٢٦ لابن أبي الدم لايصح لأنه لا يجوز أن يشتري لنفسه بعين مال غيره شيئاً.

(٤) في النسختين «شرى» والتصويب من قواعد العلائى مخطوط لوحة ٧٧ صفح (أ). وانظر قول القفال في هذا الموضوع في روضة الطالبين جـ٥ ص ٣٦٨.

(٥) في النسختين «البسط» والتصويب من قواعد العلائى مخطوط لوحة ٧٧ ص (أ). ومن روضة الطالبين جـ٤ ص ٣٦٨. وفي كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٢٦ ذكر وجه آخر وهو عدم تعيين القميص وله أن يشتري سراويل، أو عمامة مثلاً.

(٦) قال ذلك في فتاويه كما قال النووي وقد نقل قوله هنا في زوائده على الروضة جـ٤ ص٣٦٩.

(٧) انظر ما صححه في هذا الموضع في زوائده على الروضة الإحالة السابقة.

(٨) انظر ما ذكره ابن أبي الدم في هذا الموضع في كتابه أدب القضاء ص ٣٢٦ تحقيق د/ الزحيلي وقد ذكر ذلك أيضًا النووي في زوائده على الروضة جـ٥ ص ٣٦٩.

استعار شيئًا ليرهنه[١]

ومن المسائل المترددة بين أصلين ما إذا استعار شيئًا ليرهنه بدين[٢] فهل سبيله سبيل العارية أم الضمان؟ قولان أحدهما أن حكمه حكم العارية، لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع فأشبه ما لو (استعاره)[٣] للخدمة، وأصحهما[٤] أن سبيله الضمان، ومعناه[٥] أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة. قال الإمام[٦] العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا، وليس القولان في تمحض كل منهما، بل هما في المغلب منهما ما هو؟.

وقال الغزالي[٧] الأولى أن يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض، وفيما بين المعير والمستعير عارية، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن، ولايرجع بعد القبض على الأصح. واعترض الرافعي[٨] على قوله بأنه بين

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذا الأصل وما يتفرع عليه من فروع في الوجيز جـ١ ص ١٦٠ / ١٦١. وشرحه للرافعي جـ ١٠ ص ٢٣ وما بعدها وروضة الطالبين جـ٤ ص ٥٠ / ٥٣. وشرح مختصر المزني للقاضي أبي الطيب الطبري جـ٥ لوحة ٥٠ / ٥٢ مفصلاً. مخطوط بدار الكتب رقم ٢٦. وانظره أيضًا في قواعد ابن الملقن لوحة ١٠٧ وقواعد العلائي لوحة ٧٧.

(٣) في النسختين «استعار» والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٧ صفحة .. ومن الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٣.

(٤) هو الصحيح عند الرافعي والنووي أيضًا كما هو في الروضة جـ٤ ص ٥٠.

(٥) هو نص عبارة الرافعي في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٣.

(٦) المراد به إمام الحرمين وانظر قوله في هذا الموضع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٣ / ٢٤. ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٥٠.

(٧) انظر قول الغزالي في هذا الموضع بنصه في كتابه الوجيز جـ١ ص ١٦٠.

(٨) انظر اعتراض الرافعي على الغزالي هنا في كتابه الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٥.

المعير والمستعير عارية محضة بل[١] هو على قول الضمان المعير ضامن في عين ماله والمستعير مضمون عنه ويتخرج على القولين فروع[٢].

منها: ما أشار إليه الغزالي[٣] من رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن، وهو ممتنع على قول الضمان، وأما على قول العارية ففيه وجهان أصحهما[٤] لا يرجع أيضًا وإلا لم يكن لهذا الرهن فائدة. ومنها: أنه على قول الضمان لا بد من معرفة المستعير جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير وحلول وتأجيل وغير ذلك لاختلاف الأغراض بتفاوتها، وهل يشترط معرفة من يرهن عنده؟. وجهان أصحهما نعم[٥]. وعلى قول العارية لا يشترط شيء من ذلك. ومنها: هل[٦] للمالك إجبار الراهن على فك الرهن، أما على القول بأنه يرجع ويسترد المستعير متى شاء فلا حاجة إلى ذلك، وأما على القول بأنه ليس له الرجوع فإن قلنا أنه عارية فله إجباره على فك الرهن، وإن قلنا أنه ضمان فإن كان الدين حالاً فكذلك، وإن كان مؤجلاً فلا، كمن ضمن دينًا مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته.

---

(١) من هنا ابتدأ كلام الرافعي وهو بهذا الأسلوب أيضًا في قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٧ صفحة (ب) ولعل من الأولى زيادة لفظ، فقال: ليعرف كلام الرافعي وليستقيم الأسلوب حسب ما أرى ليصبح الكلام: فقال بل هو على قول الضمان.. إلى آخر النص والله أعلم.

(٢) انظر هذه الفروع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٤ / ٢٩. ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٥٠ / ٥٢. ولفظ «فروع» هنا هو آخر لوحة ١٠٨.

(٣) يريد بذلك قول الغزالي «وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الأصح راجع ص (٢٧٢) من هذا الكتاب.

(٤) وهو أصحهما أيضًا عند الرافعي والنووي انظر ذلك في الروض جـ٤ ص ٥٠.

(٥) وهو الصحيح عند الرافعي في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٩ والنووي في الروضة جـ٤ ص ٥٢ حيث تابع عليه الرافعي.

(٦) انظر هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٦. ولعل ما هنا منقول عنه بنصه.

ومنها: إذا حل الأجل أو كان حالاً قال الإمام[1] إن قلنا أنه ضمان لم يُبَع في حق المرتهن إن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن جديد، وإن كان معسراً بيع وإن سخط المالك، وإن قلنا عارية لم يبع إلا بإذن جديد[2] واعترض الرافعي[3] عليه بأن الرهن لو صدر من المالك فلا يباع إلا بإذن جديد، فإن لم يأذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها. قال[4] قياس المذهب أن يقال: إن قلنا أنه عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه، وإن قلنا ضمان ولم يؤد الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسراً أو معسراً، كما يُطالَب الضامنُ موسراً كان الأصيل أو معسراً. ومنها: إذا بيع هذا الرهن في الدين فإن بيع بقيمته رجع المالك بها على الراهن على القولين (وإن)[5] بيع بأقل بقدر لا يتغابن الناس بمثله[6]، فإن قلنا ضمان رجع بما بيع به، وإن قلنا عارية رجع بقيمته، وإن بيع بأكثر من قيمته رجع بما بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية، وحكى الرافعي[7] عن

---

(١) انظر قول الإمام هذا بنصه في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٦ / ٢٧.

(٢) هكذا هذا النص في النسختين وفي قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٨ صفحة (أ) - أرى والله أعلم بالصواب - أن الكلام لم يتم بعد ولا بد من إضافة ما ذكره الرافعي بعد هذا اللفظ وهو ما نصه: «سواء كان الراهن موسراً أو معسراً» وذلك ليظهر الفرق بين الترتيب على قول العارية والترتيب على قول الضمان. والله أعلم بالصواب.

(٣) انظر اعتراض الرافعي هذا بنصه في شرح الكبير على الوجيز جـ ١٠ ص ٢٧، وقد صدره بقوله: ولك أن تقول.

(٤) القائل هو الرافعي وانظر قوله هذا بنصه في الشرح الكبير الإحالة السابقة.

(٥) في النسختين «لأنه» والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٧٨ صفحة (أ). ومن الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٧. وروضة الطالبين جـ٤ ص ٥١

(٦) هكذا هذا النص في المخطوطة ولعل الأولى حذف «لا» وانظر أصل النص في الشرح الكبير جـ ١٠ ص٢٧. روضة الطالبين جـ٤ ص٥١. «وإن بيع بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله «بحذف» «لا».

(٧) انظر ما حكاه الرافعي هنا في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٢٨. وما دُوِّنَ هنا في جميع فروع هذه الأصول منقول عنه بالنص.

الأكثرين أنه لايرجع إلا بالقيمة لأن بها تضمن العارية .

وقال القاضي[1] أبو الطيب يرجع بما بيع به كله، واختاره ابن الصباغ والروياني واستحسنه الرافعي[2] وقال النووي[3] هو الصواب .

ومنها : ما يتعلق[4] بتلفه، فإن كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول العارية، وعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال، لأنه يمسكه رهنًا لا عارية، وإن تلف في يد الراهن قال الشيخ أبو حامد[5] هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن، وأطلق الغزالي[6] أنه يضمن وقال النووي[7] هو المذهب .

ومنها لو جنى العبد المرهون فبيع في الجناية، فإن قلنا أنه عارية ففي الضمان على المستعير وجهان مبنيان على أن العارية تضمن ضمان النصوب[8] أم لا ، فعلى الأول تضمن وهو الأقيس وفي النهاية وبه جزم البندنيجي والبغوي[9] وحكاه عنهما

(١) انظر قول القاضي أبي الطيب في هذا الموضع في كتابه شرح مختصر المزني جـ٥ لوحة ٥١ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٢٦٦ .

(٢) انظر ما استحسنه الرافعي في هذا الموضع في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٢٨ . ونصه كاملاً : وقال القاضي أبو الطيب يرجع بما بيع لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلى دين الراهن وهذا أحسن واختاره ابن الصباغ والإمام والقاضي الروياني .

(٣) قال ذلك في زوائده على الروضة جـ٤ ص ٥١ .

(٤) انظر هذا الفرع بتفصيله هذا في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٨ .

(٥) قال ذلك في تعليقه كما حكاه عنه الرافعي في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٢٨ .

(٦) انظر ذلك في الوجيز جـ١ ص ١٦١ حيث أطلق العبارة .

(٧) انظر قول النووي هنا في كتابه روضة الطالبين جـ٤ ص ٥٢ . وهومن زوائده عليها .

(٨) هكذا هو أيضًا في قواعد العلائي لوحة ٧٨ صفحة (ب) وفي الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٨ والروضة جـ٤ ص ٥٢ . المغصوب .

(٩) انظر ما جزم به البغوي هنا في كتابه التهذيب جـ٢ لوحة ١٢٠ مصور بمعهد المخطوطات رقم ١٠٥ (فلم) ونصه : « ولو جنى العبد فبيع في الجناية إن قلنا عارية فعلى الراهن قيمته للمالك وإن قلنا ضمان لاشيء عليه .

ابن الرفعة[1] وعلى الثاني لا. وأما على قول الضمان فلا يضمن الراهن، وقد نص الشافعي عليها في المختصر[2] فقال لو أذن في الرهن فرهنه فجنى فبيع في الجناية فالأشبه أنه لا ضمان، وهذا فيه[3] إشارة إلى القولين في أصل[4] القاعدة وترجيح الفعل بأنه ضمان. ومنها: لو أعتقه[5] المالك، فإن قلنا إنه ضمان فقد حكى الإمام[6] عن القاضي حسين أنه ينفذ وتوقف فيه، وفي التهذيب[7] أنه كإعتاق المرهون، وإن قلنا أنه عارية فقال القاضي هو كإعتاق المرهون وهو تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية وقال في التهذيب[8] يصح ويكون رجوعًا وهو تفريع على عدم اللزوم.

ومنها: إذا قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة هذا العبد، قال القاضي حسين يصح على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن. قال الإمام فيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل، ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالأعيان تقريباً له من المرهون. وإن قلنا لا يعقد في الضمان المطلق في الذمة. ويجوز أن لا يعتبر نظرًا إلى اللفظ، فإن الشرط يختلف باختلاف الألفاظ، وإن اتحد المقصود، فإن المذهب أن الإبراء لا يفتقر إلى القبول ولو كان بلفظ الهبة، والله أعلم.

---

(١) انظر ذلك عن ابن الرفعة في كتابه كفاية النبيه في شرح التنبيه جـ٨ ص (أ) لوحة ٢١٠ مخطوط بدارالكتب المصرية رقم ٤٣٣.

(٢) المراد به مختصر المزني وهو بنصه كما هو هنا في ص ٩٧.

(٣) من هنا إلى آخر العبارة مأخوذه بنصه من الشرح الكبير على الوجيز جـ ١٠ ص ٢٨.

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٠٩.

(٥) انظر هذه الفروع بهذا التفصيل في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٩ / ٣٠ ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٥٢ / ٥٣. وما هنا مخوذ عنهما بنصه.

(٦) انظر ما حكاه الإمام عن القاضي حسين في هذا الموضع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٩ وروضة الطالبين جـ٤ ص ٥٢.

(٧) انظر ما في التهذيب جـ٢ لوحة ١٢٠ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ١٠٥ ونصه: ولو باعه المالك، أو أعتقه إن قلنا عارية صح بيعه وإعتاقه وكان رجوعًا، وإن قلنا ضمان فلا يصح بيعه وإعتاقه كإعتاق المرهون. أ هـ.

(٨) انظر قوله في التهذيب هنا في الإحالة رقم ٣. وهو قوله: «صح بيعه وإعتاقه وكان رجوعاً».

الحوالة(١)

ومن المسائل المترددة بين أصلين الحوالة(٢) هل هي استيفاء أم اعتياض؟ يعني بيع قولان: أحدهما أنها استيفاء كأنّ المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه، وأصحهما أنها تبديل مال بمال، قال الرافعي(٣) ونص عليه الشافعي ووجهه أن كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه، فعلى هذا بيع ماذا بماذا فيه ثلاثة أوجه: أحدها بيع عين بعين تنزيلاً للدين منزلة المنفعة المتعلقة بعين كالمنافع في إجارات الأعيان لأنه تعلق بعين المحال عليه، والثاني أنها بيع دين بدين قال الرافعي(٤) وهو المعقول(٥) واستثنى هذا العقد عن نهي بيع الكالىء بالكالىء(٦) للمصلحة، وما

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذا الموضع الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٣٨ ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٢٨. وما بعدها وما هنا مأخوذ عنهما بنصه غالبًا. وانظر أيضًا كفاية النبيه في شرح التنبيه جـ٦ لوحة ٦٠ وما بعدها مخطوط بدار الكتب رقم ٤٣٣. والأشباه والنظائر لابن الوكيل مخطوط بالجامعة لوحة ١٦٩ والأشباه والنظائر لأحد تلامذة الحافظ العلائي مخطوط بالمكتبة الأزهرية رقم ٥٦٥٣ لوحة ٨١ قواعد العلائي لوحة ٧٩.

(٣) انظر قول الرافعي هنا بنصه في كتابه الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٣٨ وفيه أن الشافعي نص عل ذلك في باب بيع الطعام.

(٤) انظر قول الرافعي هنا في شرحه الكبير على الوجيز جـ١٠ ص ٣٣٨.

(٥) هكذا هذا اللفظ في المخطوطة وفي قواعد العلائي لوحة ٧٩ صفحة (أ) والذي في الشرح الكبير الإحالة السابقة وهو المنقول».

(٦) بيع الكالىء بالكالىء هو كما قال أبو عبيدة فيما نقله عنه الركبي في النظم المستعذب مع النسيئة بالنسيئة، قال ابن بطال: وهو أن يشتري الرجل شيئًا بثمن مؤجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعه مني إلى أجل بزيادة شيء فيبيعه غير مقبوض، انظر ذلك في النظم المستعذب جـ١ ص ٢٧١ بحاشية المهذب. وهو هكذا أيضًا في المصباح المنير جـ٢ ص ٢٠١.

قاله[١] فيه نظر لأن المصالح المرسلة[٢] لا تخصص العموم على قاعدة الشافعي فلا حجة فيها ، بل المخصص النصوص[٣] الواردة في جواز الحوالة وصحتها، والثالث أنه بيع عين بدين قال ابن سريج هي بيع عين مبني علي المماكسة، وطلب الربح إنما هو مبني على الإرفاق كالقرض. وقال القاض حسين[٤] الأولى أن يلفق بين المعنيين فيقال استيفاء

---

(١) هكذا اعترض المؤلف على الرافعي في قوله أن الحوالة استثنيت على قول أنه بيع دين بدين عن النهي الوارد فيه للمصلحة، وقد ذهب ـ أعني المؤلف ـ إلى ما ذهب إليه الرافعي هنا . راجع ص ٢٤٨ . من هذا الكتاب فإنه قد ذهب إلى أن السلم بيع معدوم جوز للحاجة، وأنه صار أصلاً مستقلاً خصص به قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبع ما ليس عندك » على أنه يمكن أن يعتذر لهما ـ أعني الرافعي والمؤلف ـ بأن كلاً من السلم والحوالة قد وردت بهما نصوص مجوزة لهما، فليس الحاجة هنا هي المرخصة بل هي الحاجة المستندة إلى دليل. والله أعلم.

(٢) المصلحة المرسلة هي: تلك المصالح التي لم يدل عليها دليل باعتبار، ولا بإلغاء سميت بذلك لإرسالها أي إطلاقها عن نص يؤيدها أو يمنعها، ويعبر عنها الأصوليون بالمناسب المرسل، وهي حجة عند الشافعي بشرط أن تكون قريبة من معاني الأصول الثابتة كما ذكر ذلك عنه إمام الحرمين في البرهان جـ٢ ص ١١١٤ . وما قال عنه المؤلف هنا أنه مصلحة مرسلة، ليس ـ والله أعلم ـ بقوي لأن للحوالة أصلاً من السنة دالاً على جوازها. وهو ما أشار إليه المؤلف.

(٣) منها ما رواه الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قل: « مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » قال في تلخيص الحبير جـ١ ص ٣٣٧ بحاشية الشرح الكبير متفق عليه من حديث مالك، ورواه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث أبي الزناد أيضاً، ثم قال: وأخرجوه من طريق همام عن أبي هريرة، قال وروى الترمذي وأحمد من حديث ابن عمرو ونحوه، وقد أخرج هذا الحديث البخاري في صحيحه كتاب الحوالات باب إذا أحال على ملئ فليس له الرد بسنده متصلاً عن الأعرج. عن أبي هريرة وأخرجه من هذا الطريق مسلم في صحيحه كتاب المساقاة رقم ٢٢ باب تحريم مطل الغني رقم ٧ حديث ١٥٦٤ . وأبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧ باب في المطل رقم ١٠ من طريق الشيخين حديث رقم ٣٣٤٥ . وابن ماجه في سننه كتاب الصدقات رقم ١٥ باب الحوالة من الطريق السابقة حديث رقم ٢٤٠٣ .

(٤) انظر قول القاضي حسين في هذا الموضع في كفاية ابن الرفعة جـ٦ لوحة ٦٠ صفحة أ، وكذا =

بطريق المعاوضة وكذا قال الإمام[1] لا خلاف في اشتمالها على الاستيفاء والمعاوضة، وإنما الخلاف أيهما أغلب وتبعه الغزالي[2] عليه، وسلك الشيخ أبو محمد[3] غير ذلك، وقال: الحوالة تجري مجرى المعاوضة أم مجرى أصل الضمان؟. على قولين ويعبر عنهما بأن يقال الحوالة في أحد القولين معاوضة باستيفاء وفي الآخر ضمان بإبراء، وقال الماوردي: اختلف الأصحاب (في الحوالة)[4] هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة علي وجهين، وظاهر نص الشافعي أنها بيع والله أعلم.

ويتخرج على الخلاف[5] فروع منها ثبوت الخيار[6] فيها على قول البيع وفيه وجهان حكاهما الماوردي[7]، لأنها بيع عين بدين، والأصح عدم الثبوت لأنها ليست

= ما نُقل عن الإمام والغزالي، ولعل هذا النص مأخوذ عنه بحروفه.

(١) انظر ما قاله إمام الحرمين في هذا الموضع في كتابه نهاية المطلب جـ١٠ لوحة ٢٢٤ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ٣٢٤ ونصه: «وحاصل الخلاف أن الغالب على الحوالة معنى المعاوضة، أو معنى الاستيفاء، فأما تضمنها المعنيين فلا خلاف فيه».

(٢) انظر ما قاله الغزالي في هذا الموضع في الوسيط جـ٢ لوحة ٣٩ صفحة (أ) مخطوط رقم ٣٠٦ ونصه: «وفي حقيقتها ـ يعني الحوالة ـ فهي مشابهة الاعتياض كأنه اعتاض ديناً عن دين، ومشابهة الاستيفاء، فكأنه استوفى ما عليه باستحقاق الدين على غيره.

(٣) وقد نقل الإمام حكاية عن شيخه أبي محمد أن هذه الطريقة هي أيضاً قول لابن سريج، وانظر ما قاله الشيخ أبو محمد هنا في نهاية المطلب لإمام الحرمين جـ١٠ مصور بمعهد المخطوطات ونصه: «وذكر شيخي بعد تزييف محض المعاوضة والاستيفاء قولين عن ابن سريج في حقيقة الحوالة «أحدهم، أنها معاوضة باستيفاء، والثاني أنه ضمان بابراء».

(٤) أثبتها لما يقتضيه السياق وانظر أصل النص في قواعد العلائي لوحة ٧٩.

(٥) انظر ما يتخرج على هذا الخلاف في قواعد العلائي لوحة ٧٩ وأشباه السيوطي صفحة ١٧٠، ١٧١.

(٦) انظر هذا الفرع في تتمة الإبانة جـ٤ لوحة ٤٠ صفحة (ب) وقد بناه المتولي على هذا الخلف مخطوط بدار الكتب المصرية.

(٧) حكاه في الحاوي كما صرح ابن الرفعة في كفايته جـ٦ لوحة ٦٤ صفحة (ب) مخطوط بدار =

على قواعد المعاوضات ولا مدخل له فيها على قول الاستيفاء.

ومنها: في اشتراط رضى المحال عليه إذا كان عليه دين وجهان (مبنيان)[١] على الخلاف، إن قلنا اعتياض لم يشترط، لأنه حق المحيل فلا يحتاج إلى رضى الغير وإن قلنا[٢] أنها استيفاء فيشترط لتعذر إقراضه من غير رضاه[٣]، ومنها في صحة الحوالة على من لا دين عليه برضاه، وجهان بناهما الجمهور[٤] على الخلاف، إن قلنا اعتياض فلا يصح[٥] إذ ليس عليه شيء، وإن قلنا استيفاء صح، وكأن المحتال أخذ حقه وأقرضه للمحال عليه. ومنها: الثمن في مدة الخيار، هل تجوز الحوالة به وعليه؟ وجهان[٦] أصحهما الجواز لأنه صائر إلى اللزوم، وبنى المتولي[٧] الوجهين على الأصل، إن قلنا

= الكتب المصرية. وحكاهما أيضاً الرافعي في الشرح الكبير جـ ٨ ص ٢٩٧.

(١) في المخطوطة « مبنيا ». (٢) نهاية لوحة ١٠٩.

(٣) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٣٩.

(٤) وهناك طريقة أخرى في تخريج هذا الفرع، فقد خرجه إمام الحرمين ـ كما نقل عنه الرافعي في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٢٣٩ ـ على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الأصيل؟ وانظر في هذا الفرع أيضاً كفاية ابن الرفعة جـ٦ لوحة ٦٢ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٤٣٣.

(٥) وهو الصحيح عن ابن الرفعة راجع ذلك في الإحالة السابقة.

(٦) والثاني لا يجوز لأنه ليس بلازم، نقله الرافعي في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٤١ عن القاضي أبي حامد، ونقل عنه أيضاً ابن الصباغ في كتابه الشامل جـ٦ لوحة ١٨٠ ونصه « فأما الثمن في مدة الخيار فهل تصح الحوالة به؟ وجهان قال القاضي أبو حامد « لا تصح الحوالة به لأنه ليس بثابت » مخطوط بدار الكتب المصرية.

(٧) انظر بناء المتولي في هذا الموضع في كتابه تتمة الإبانة جـ٥ لوحة ٧٥ / ٧٦ مخطوط بدار الكتب المصرية ونصه « والوجهان ـ يعني في صحة الحوالة بالثمن في مدة الخيار ـ صدرهما من الأصل الذي قدمنا في حقيقة الحوالة، فإن قلنا الحوالة معاوضة فقد ذكرنا حكم التصرف في المبيع زمن الخيار، وحكم الثمن ـ يعني هنا ـ حكم المبيع فإذا لم يجز الاعتياض عنه لم تجز الحوالة، وإذا قلنا الاعتياض جائز فالحوالة صحيحة » أ هـ. نصه.

معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار، وإن قلنا استيفاء فيجوز.

ومنها: نجوم(١) الكتابة والُمسلم فيه قبل قبضه وفيهما ثلاثه أوجه أحدها لا تصح الحوالة بهما ولا عليهما واختاره العراقيون وجزم به البغوي(٢)، والثاني يجوز فيهما قاله ابن سريج وابن الوكيل(٣) وغيرهما، وبناهما الرافعي وغيره على الأصل، فالاول جار على المعاوضة والثاني على الاستيفاء والثالث تجوز الحوالة بهما لا عليهما وبه جزم ابن الصباغ وكثيرون كذا قاله ابن الرفعة(٤)، والذي جزم به ابن الصباغ(٥) إنما هو في نجوم

(١) انظر في هذا الفرع بهذا التفصيل كفاية النبيه جـ٦ لوحة ٦١ صفحة (ب) وفي الشرح الكبير جـ١٠ ص ٣٤١ / ٣٤٢. وهو في نجوم الكتابة خاصة.

(٢) انظر ما جزم به البغوي هنا في كتابه التهذيب جـ٢ لوحة ١٤٥ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ١٠٥ ونصه: «وأما ما ليس بمستقر ـ يعني الدين ـ كالمسلم فيه ودين الكتابة لا تجوز الحوالة به ولا عليه كما لا يجوز الاعتياض عنه» أ هـ. نصه.

(٣) المراد به أبو حفص ابن الوكيل كما صرح به ابن الرفعة في كفايته جـ٦ لوحة ٦١ صفحة «ب» وهو المعروف بالباب شامي.

(٤) الذي قاله ابن الرفعة في كتابه كفاية النبيه جـ٦ لوحة ٦١ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٢٢٨ هو ما صرح المؤلف به هنا أنه قول ابن الصباغ، فالذي نقله ابن الرفعة عن ابن الصباغ هو الذي نقله عنه المؤلف، ولم يخطئ ابن الرفعة في نقله عن ابن الصباغ بالنسبة لما نقله عنه المؤلف، بل أن المؤلف تجاوز هنا في اعتراضه على ابن الرفعة، وهو معذور فلعله نقل عن ابن الرفعة من كتاب غير الكفاية، أما نصه في الكفاية فهو: «والثاني تجوز الحوالة بهما ولا تجوز عليهما ـ يريد السلم والكتابة ـ وبه جزم ابن الصباغ والأكثرون في مسالة الكتابة، لأن للمكاتب أن يقضي حق سيده باختياره خلاف حوالة السيد عليه، لأنه يؤدي إلى إلحاق القضاء عليه بغير اختياره أ هـ.

(٥) بل الذي نص عليه ابن الصباغ كما هو في كتابه الشامل أن الحوالة بالسلم أيضًا لا تجوز وهذا نصه: «فصل: إذا ثبت هذا فإن الحق الذي تصح فيه الحوالة هو كما ثبت في الذمة، ثم قال: وإذا ثبت ذلك فالسلم لا تجوز الحوالة به» أ هـ. نصه في الشامل جـ٦ لوحة ١٨٠ صفحة (ب) وبهذا يظهر أن المؤلف وهو هنا متابع بعض من سبقه من فقهاء الشافعية كالعلائي في =

الكتابة، ووجهه بأن للمكاتب أن يقضي حق سيده باختياره بخلاف الحوالة عليه، فإنه يؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره.

وعكس الغزالي[1] الحكم في السلم فقال لا تجوز الحوالة به وتجوز عليه.

ومنها: إذا أحال من عليه الزكاة الساعي فيجوز، إن قلنا هي استيفاء، وعلى الاعتياض لا يجوز لامتناع أخذ العوض عن الزكاة. ومنها: إذا خرج المحال عليه مفلساً حالة الحوالة وجهله المحتال، فإن لم يشترط ملاءته[2] فالمشهور أنه لا رجوع له ولا خيار، وإن شرط ملاءته فوجهان مرتبان[3] وأولى بثبوت الخيار، واختار ابن سريج الرجوع في الحوالة، قال الرافعي[4] وهذا التردد قريب من الخلاف في ثبوت خيار المجلس والشرط في الحوالة، وكل ذلك مبني على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض.

= قواعده مخطوط بالجامعة لوحة ٧٩ صفحة (ب) وابن الرفعة في كفايته قد جانب الصواب في النقل عن ابن الصباغ بالنسبة لكتابه الشامل ولعلهم نقلوا عنه من كتاب آخر له كالكافي. والله أعلم بالصواب.

(١) انظر في هذا الموضوع الشرح الكبير جـ ٨ ص ٤٣٣ / ٤٣٤.

(٢) في المخطوطة «ملأته».

(٣) يظهر أن في الكلام نقصاً وتتمته كما هو في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٤٤ أنه إذا قلنا بثبوت الخيار مطلقًا عند الشرط وعدمه، فهنا أولى، وإن منعنا في حالة عدم الاستراط فهنا وجهان ما ذكره المؤلف عن ابن سريج أحدهما، والثاني وعليه عامة فقهاء الشافعية عدم الرجوع. راجع ذلك في الشرح الكبير الإحالة السابقة ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٣١ / ٢٣٢. والوجهان هنا مرتبان على ما لو ظهر مفلساً.

(٤) الذي قاله الرافعي كما هو في شرحه الكبير جـ١٠ ص ٣٤٤ / ٣٤٥ وقرب التردد في المسألة يعني ثبوت الخيار في هاتين المسألتين من التردد في أن الحوالة استيفاء أو اعتياض. ولم يصرح بلفظ ثبوت خيار الشرط والمجلس في الحوالة في هذا الموضع، وقد تعرض له في نفس الكتاب جـ ٨ ص ٢٩٧. ولعل المؤلف هنا ـ وهو في لفظه متابع للعلائي ـ أخذ ما نص عليه هنا من قول الرافعي «وقرب التردد في المسألة كما أشرت إليه أيضاً.

ومنها: إذا قال رجل لمستحق الدين أحلتك عليَّ بدينك الذي في ذمة فلان على أن تبرأه فرضي واختار وأبرأ الأصيل، وفيها وجهان بناهما الشيخ أبو محمد على القولين فقال: إن قلنا هي معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة إذ ليس للأصيل دين في ذمة المحال عليه، وإن قلنا ضمان بإبراء صح.

ومنها: لو(١) أحال المشتري البائع بالثمن على رجل، ثم رد عليه المبيع بعيب فهل تنفسخ الحوالة: فيه طرق(٢) أحدهما ونقلها الإمام(٣) عن الجمهور أنها على قولين أصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القولين، وإن قلنا استيفاء انفسخت، وإن قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل(٤) عن الثمن ثوبًا، ثم رد المبيع بعيب فإنه لا يبطل الاستدلال. وهذا البناء مخالف للأصل في (التصحيح)(٥) وقد طرد الخلاف في مسألة الاستبدال القاضي أبو الطيب(٦) والروياني. والطريق الثاني القطع بالانفساخ

---

(١) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٤٥. وفي كفاية النبيه جـ٦ لوحة ٦٧. مفصلاً نحو هذا التفصيل ولعل المؤلف أخذ عنه بالتفصيل.

(٢) هي ثلاث طرق راجع مصادر المسألة.

(٣) انظر ما نقله الإمام هنا عن الجمهور في كتابه نهاية المطلب جـ١٠ لوحة ٢٢٩ صفحة (ب) مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ٣٢٤ ونصه: «فالذي ذهب إليه الجمهور تخريج المسألة على قولين، مخرجين مبنيين على أن الغلبة للمعاوضة أو الاستيفاء، فإن جعلناها معاوضة لم نبطلها، كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبًا، ثم وجد المشتري بالثوب عيبًا فرده فلا يرتد ما جرى من الاعتياض عن الثمن فلتكن الحوالة كذلك، بل الحوالة أولى بأن لا تنفسخ، وإن جعلنا الحوالة استيفاء بطلت».

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١١٠.

(٥) في النسختين «في الصحيح» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨٠.

(٦) انظر ذلك عن أبي الطيب في كتابه شرح مختصر المزني جـ ٥ لوحة ١١٥ صفحة (ب) ونصه: «الدليل عليه ـ يريد عدم بطلان الحوالة ـ أنه إذا باع منه عبدًا بألف درهم وأخذ منه بدل الألف ثوبًا ثم وجد بالعبد عيبًا كان له رده وفسخ البيع فيه، ولا يبطل العقد في الثوب، =

ونقلها الماوردي عن الأكثرين. الطريق الثالث القطع بعدمه ونقلها القاضي أبو الطيب عن الأكثرين[١] فإن قلنا الحوالة لا تبطل فهل للمشتري مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع ذلك من المحال عليه؟. وجهان بناهما الشيخ أبو محمد على القولين، وإن له المطالبة على قول المعاوضة.

ومنها: لو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم رده بعيب، قال الرافعي[٢] منهم من طرد القولين، وقطع الجمهور بأنه لا تنفسخ الحوالة سواء قبض المحتال ذلك من المشتري أم لا يقبض، والفرق أن الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين، وهل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبض المحتال؟ فيه الوجهان وأصحهما عند الصيدلاني[٣] لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض، ومنها لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا بما عليه فإن قبض في المجلس جاز إن قلنا هي استيفاء، وإن قلنا معاوضة لم يصح، فإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد وإن قلنا أنها استيفاء لأنها ليست باستيفاء حقيقة حكاه ابن الرفعة[٤] عن الماوردي.

ومنها: لو احتال على شخص بشرط أن يعطيه المحال بالحق رهنًا حكى الماوردي في صحته وجهين، وأنهما مبنيان على أنها بيع أو عقد إرفاق إن قلنا بيع جاز، وإلا

= وله الرجوع عليه بثمن العبد، وكذلك ها هنا إذا أحال المشتري البائع بالثمن فقد تصرف فيه فينبغي أن لا يبطل ذلك برد العبد بالعيب» أ هـ. مخطوط بدار الكتب رقم ٢٦٦

(١) الذي في شرح مختصر المزني لأبي الطيب جـ٥ لوحة ١١٥ مخطوط بدار الكتب رقم ٢٦٦، إنما نقل أبو الطيب الطريق الثالث عن أبي علي الطبري فقط، وهو ما نقله الرافعي عنه فقط أيضًا في الشرح الكبير جـ ٨ ص ٣٤٦.

(٢) انظر الشرح الكبير له جـ ٨ ص ٣٤٧.

(٣) انظر رأي الصيدلاني هنا في شرح الرافعي الكبير جـ٨ ص ٣٤٨.

(٤) انظر ما حكاه ابن الرفعة في هذا الموضع عن الماوردي بنصه هنا في كتابه كفاية النبيه جـ٣ لوحة ٢٩ مخطوط بالمكتبة الأزهرية رقم ٧٦٣.

فالشرط باطل .

وفي بطلان الحوالة وجهان كذا قاله في الرهن، وقال في باب الحوالة أن الخلاف مبني على أنها بيع عين بدين، أو بيع دين بدين، وإن قلنا بالأول صح اشتراط الرهن، وإن قلنا بالثاني فلا يصح .

وكذا الخلاف يجري فيما لو شرط أن يكون به ضامن حكاه الإمام عن ابن سريج فيجوز على القول بأنها بيع ويمتنع على قول الاستيفاء .

ومنها : إذا أحال[1] الزوج المرأة باالصداق على ثالث ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة في النصف؟ فيه طريقان منهم من خرجها على القولين في الرد بالعيب، ومنهم من قطع[2] هنا ببقاء الحوالة وفرق بأن الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة المترتبة عليه . والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه . ثم على القول ببقاء الحوالة، هل للزوج مطالبة المرأة قبل استيفائها؟ . فيه الوجهان .

ومنها : لو أحالت المرأة على الزوج رجلاً بصداقها ثم طلقها قبل الدخول ففيه ما تقدم، والجمهور على القطع ببقاء الحوالة لتعلق حق الثالث بها . وهل للزوج مطالبتها قبل أن يغرم للمحتال؟ . الوجهان . والله أعلم .

* * *

---

(١) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ ٨ ص ٣٤٩ ، ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٣٤ .

(٢) من هؤلاء ابن الحداد في كتابه المولدات كما نقل ذلك عنه الرافعي في شرح الكبير جـ٨ ص ٣٤٩ .

الصداق[1]

ومن المسائل المترددة بين أصلين الصداق المعين[2] في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد، أو ضمان اليد؟. فيه قولان: الجديد الصحيح أنه ضمان عقد؛ لأنه مملوك بعقد معاوضة، فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع، والقديم ضمان يد كالمستعار والمستام لأن النكاح لا ينفسخ بتلفه، وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضون ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من يد المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد.

وهدا الخلاف يتخرج على أصل تردد فيه الشافعي وهو أن المغلب على الصداق مشابهة الأعواض أو مشابهة النحلة[3]؛ لأن النحلة[4] هي العطية بلا عوض[5].

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر الكلام على هذه المسألة في النظائر والأشباه لابن الوكيل لوحة ١٦٧ / ١٦٨ مخطوط بالجامعة، والأشباه والنظائر لأحد تلامذة الحافظ العلائي مخطوط بالمكتبة الأزهرية لوحة ١٠٢ / ١٠٣. روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٠ / ٢٥٢. وتتمة الإبانة للمتولي مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ جـ٨ لوحة ٥٥ صفحة (ب) وما بعدها. والأشباه والنظائر لابن الملقن لوحة ١٤٥ مصور فلم بالجامعة وأشباه السيوطي. ص ١٧٣ / ١٧٤.

(٣) ومأخذ هذا الوجه كما هو في قواعد ابن الوكيل مخطوط لوحة ١٦ صفحة (أ) وقواعد الحافظ العلائي لوحة٨١ صفحة (أ) وقواعد أحد تلاميذه ـ ولعله الصرخدي ـ لما حكته كتب التراجم عنه ـ لوحة ١٠٢ صفحة (ب) هو قوله تعالى: ﴿وآتو النساء صدقاتهن نحلة﴾ الاية رقم ٤ من سورة النساء. ولم يذكر المؤلف الآية هنا. وانظر كذلك قواعد ابن الملقن لوحة ١٤٥.

(٤) انظر المعاني الواردة في «نحلة» في كتاب أحكام القرآن للقرطبي جـ٥ ص ٢٤. وفتح القدير للشوكاني جـ١ ص ٤٢٢. وقد نقل القرطبي في كتابه هذا جـ٥ ص ١٤٢ عن الشافعي أن الصداق عوض. وانظر أيضاً تفسير الطبري جـ٤ ص ١٦١، وتفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥١ / ٤٥٢. وتفسير أبي السعود جـ٢ ص ١٤٣.

(٥) نهاية لوحة ١١٥.

وحجة الجديد[1] أن الزوجة متمكنة من رده بالعيب، ولها حبس نفسها حتى تستوفي الصداق، وأنه لو كان الصداق شقصاً ثبت للشريك فيه حق الشفعة وكل ذلك من خواص الأعواض. والجواب عن الآية[2] أنه لا يتعين أن المراد بها الهبة فقد قيل أنها الشريعة والدين معناه تديناً. سلمنا أن المراد بها العطية فلا يتعين أن يكون ذلك من الزوج، بل المراد به عطية من الله للزوجات وهو قول جمع[3]، وأما لكون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلأنه ليس ركناً في العقد بدليل صحة نكاح المفوضة[4]، ومع الاستغناء عنه في الذكر لا يخرج عن كونه عوضاً وذكره يؤثر في التعيين والتقرير.

ويتخرج على القولين مسائل[5] منها:

---

(١) هذا هو مأخذ الوجه القائل بأن الصداق عوض. وأنه يضمن ضمان عقد.

(٢) لم يسبق ذكر للآية التي أجاب عنها المؤلف هنا وهي الآية التي ذكرها العلائي وغيره أنها مأخذ للقول القائل بان الصداق عطية. راجع ص ٢٨٦ من هذا الكتاب. هامش ٣ وانظر في الجواب على الاستدلال بالآية في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٧.

(٣) في قواعد العلائي لوحة ٨١ صفحة (أ) وهي أصل لهذاالكتاب وهوقول جماعة من المفسرين ومن القائلين بهذاالقول الكلبي، انظر تفسير أبي السعود جـ٢ ص ١٤٣ نشر دار إحياء التراث ببيروت.

(٤) المفوضة بكسر الواو وفتحها قال النووي في تهذيب جـ٤ ص ٧٦ والمشهور فيها كسر الواو وهي من التفويض وهي جعلك الأمر إلى غيرك، ويقال فيه الإهمال وسميت المرأة مفوضة لتفويضها أمرها إلى الزوج حتى تزوجها من غير مهر، أو لأنها أهملت الأمر. ويقال لها مفوضة: بفتح الواو لأن الشرع فوض أمر المهر إليها في إثباته وإسقاطه، هذا ما حكاه صاحب المصباح المنير جـ٢ ص ١٣٩ / ١٤٠ مادة فوض وفي التهذيب الإحالة السابقة قال النووي مفوضة بفتح الواو، لأن الولي فوض أمرها في المهر إلى الزوج أي أهمله.

(٥) انظر في هذه الفروع روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٠ / ٢٥٢. وتهذيب الأحكام للبغوي جـ٢ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ٥٠ لوحة ٣٨ / ٣٩ من جـ٢ وتتمة الإبانة جـ٨ لوحة ٤٧ صفحة (أ، ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ ومجموع العلائي لوحة ٨١ وما بعدها. =

أنه لايجوز للزوجة[1] بيعه قبل القبض على ضمان العقد ويجوز على الآخر، ومنها إذا كان[2] دينًا جاز الاعتياض عنه على ضمان اليد، وعلى ضمان (العقد)[3] قال الإمام[4] وغيره[5] هو كالاعتياض عن الثمن، وفيه قولان أظهرهما الجواز.

ومنها: لو أصدقها تعليم القرآن، أو صنعة وأراد الاعتياض، قال المتولي[6] لم يجز على قول ضمان العقد كالمسلم فيه. ومنها: إذا تلف الصداق في يده فإن قلنا يضمنه ضمان العقد انفسخ عقد الصداق، ويقدر عود الملك إليه قبيل التلف، ولها مهر المثل لبقاء النكاح، وإن قلنا ضمان يد فلا ينفسخ عقد الصداق ويتلف على ملك الزوجة حتى لو كان (عبداً)[7] كان عليها تجهيزه، ويجب لها على الزوج مثل الصداق إن كان مثليا، وقيمته إن كان متقوماً.

ومنها: إذا أتلفه[8] أجنبي وقلنا بالأصح أن المشتري في مثله يتخير فالمرأة تتخير،

= وأشباه السيوطي صفحة ١٧٣ / ١٧٤. وراجع فيها المصادر السابقة في هامش (٢) من صفحة (٢٨٦).

(١) انظر هذا الفرع بهذا التفصيل في وسيط الغزالي جـ٣ لوحة ٣٩ صفحة (ب). مخطوط بدار الكتب رقم ٣١٦.

(٢) في الأصل لفظ «إذا» مكررا.

(٣) في النسختين « ضمان اليد » والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨١ صفحة (ب).

(٤) راجع قول الإمام هنا بنصه في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٠.

(٥) من هؤلاء البغوي في تهذيبه جـ٢ لوحة ٣٩ مصور فلم بمعهد المخطوطات رقم ٥٠.

(٦) قال هذا في كتابه التتمة كما هو في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٠.

(٧) في النسختين « عبد » والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٨١ صفحة (ب) وروضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٠ وذلك لأنه خبر كان.

(٨) انظر هذا الفرع مفصلاً في تتمة الإبانة جـ٨ لوحة ٥٧ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠، وروضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥١، وقد احترز المؤلف هنا بلفظ الأجنبي عما لو أتلفته الزوجة، فإن الحكم يختلف، راجع ذلك في الروضة الإحالة السابقة.

فإن فسخت الصداق أخذت مهر المثل على ضمان العقد وبدله على ضمان اليد، والزوج يأخذ الغرم من المتلف، وإن لم تفسخ أخذت البدل ولها أن تطالب الزوج بالغرم ويرجع هو على المتلف إن قلنا ضمان يد، وإن قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج كذا رتبه الإمام(١) والبغوي وغيرهما، وقال الرافعي(٢) ينبغي أن يقال إنما يثبت الخيار على قول ضمان العقد، أما على ضمان اليد فلا خيار لها وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما لو أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير.

ومنها:(٣) إذا حدث فيه نقصان في يد الزوج، فإن كان نقصان عين كما لو أصدقها عبدين فتلف أحدهما في يده فينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الثاني على الصحيح ولها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على ضمان العقد، وإلى بدله على الآخر، وإن أجازت رجعت في التالف إلى حصة قيمته من مهر المثل على ضمان العقد وإلى قيمة التالف على الآخر، وإن كان النقصان بصفة كعمى فلها الخيار على الصحيح، فإن فسخت أخذت من الزوج مهر المثل على الجديد، وبدل الصداق على القديم، وإن أجازت فلا شيء لها على القول الأصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى ضمان اليد لها أرش النقصان، وإن اطلعت على عيب قديم قبل الإصداق فلها الخيار أيضاً، إن فسخت رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة العين سالمة على القولين وإن أجازت وقلنا بضمان(٤) اليد فللقاضي حسين تردد في أنه هل يثبت لها أرش؟ قال الرافعي(٥) الظاهر

---

(١) انظر ترتيب الإمام والبغوي لهذا الفرع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥١.

(٢) انظر قول الرافعي هذا بنصه في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥١ وهي مختصر لشرحه الكبير على الوجيز.

(٣) انظر في هذا الفرع قواعد ابن الوكيل مخطوط لوحة ١٦٨ وقواعد أحد تلامذة العلائي - ولعله الصرخدي - مخطوط لوحة ١٠٢ وجـ٧ ص ٢٥١، وما بعدها.

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١١١.

(٥) انظر قول الرافعي في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٢ وقد نقل النووي فيها سبب تردد القاضي حسين فقال: لأنها رضيت بالعين.

لها ذلك، وإنما رضيت بالعين على تقدير السلامة.

ومنها: إذا زاد[1] الصداق في يد الزوج فإن كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة للأصل وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد، قال المتولي[2] إن (قلنا)[3] بضمان اليد فهي للمرأة وإلا فوجهان كزوائد المبيع قبل القبض والأصح أنها للمرأة وللمشتري.

وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج أو زالت المتصلة فلا ضمان عليه إلا إذا قلنا بضمان اليد وأنه يضمن ضمان المغصوب.

ومنها: المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد، وإن طالبته بالتسليم فامتنع فإن قلنا بضمان اليد فعليه أجزة المثل من وقت الامتناع، والمنافع التي استوفاها والتي فوتها بالركوب واللبس والاستخدام، ولا يضمنها[4] على قول

---

(١) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٦ وهو مأخوذ عن عبارتها بالنص.

(٢) انظر قول المتولي هذا بنصه في كتابه تتمة الإبانة جـ ٨ لوحة ٥٧ صفحة (أ) مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ ونصه: «إذاحصلت الزوائد المنفصلة في يد الزوج فالزوائد لمن تكون؟ إن قلنا مضمون ضمان عقد كان الحكم فيها كالحكم في الزوائد الحاصلة من المبيع قبل القبض، وإن قلنا مضمون ضمان يد فالزوائد لها.

(٣) أثبتها من تتمة المتولي راجع النص الاسبق جـ٨ لوحة ٥٧، ومن روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٥٦. حيث نقل عن المتولي نصه هنا. ومن قواعد العلائي مخطوط لوحة ٨٢ ص (أ).

(٤) هكذا النص في النسختين والأولى حذف الواو ليستقيم المعنى لأنه لا استئناف هنا إنما ما بعد الواو، هوكلام مكل لما قبلها وليس كلامًا جديداً كما يفهم من النص وإليك ما في قواعد العلائي - وهو أصل المخطوطة، ليستدل بها على صحة النص: «والمنافع التي استوفاها وفوتها بالركوب واللبس، والاستخدام لا يضمنها أيضًا على قول ضمان العقد» أ هـ. النص لوحة ٨٢ صفحة (أ) وفي روضة الطالبين أيضاً جـ٧ ص ٢٥٦ ما نصه: «وأما المنافع التي استوفاها بركوب أو لبس أو استخدم ونحوها فلا يضمنها على قول ضمان العقد».

ضمان العقد إن جعلنا جناية البائع كالآفة السماوية وإن جعلناها كجناية أجنبي أو قلنا بضمان اليد فيضمنها بأجرة المثل.

ومنها: إذا أصدقها نصابًا ولم تقبضه حتى حال الحول فيجب عليها الزكاة، وفي وجه لا، وتفريعًا على ضمان العقد كالمبيع قبل القبض.

ومنها: إذا فسد الصداق بأن أصدقها حرًا فقولان مبنيان على هذا الأصل، والأصح يجب مهر المثل كما ترجع إليه عند التلف.

* * *

الظهار[1]

ومن المسائل[2] المترددة بين أصلين الظهار[3] هل (المغلب)[4] فيه شائبة الطلاق أو الأيمان؟ فمنها[5] إذا قال أنت عليّ كظهر أمي شهراً، أو إلى شهر أو سنة فقولان[6]

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه المسألة وما يتفرع على الخلاف فيها في كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة مخطوط بدار الكتاب رقم ٤٣٣ جـ١٢ لوحة ٢٤، ٢٥ وفي النظائر والأشباه لابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ٤٩، ٥٠. وروضة الطالبين جـ٨ ص ٢٧٣ وما بعدها ومجموع العلائي لوحة ٨٢ وأشباه السوطي ص ١٧٤، ١٧٥ وأشباه ابن الملقن لوحة ١٦٣.

(٣) الظهار في اللغة مشتق من الظهر وهو أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي قال النووي في الروضة جـ٢ ص ٢٦١. وهذه صورته الأصلية. قال الركبي في النظم المستعذب جـ٢ ص ١١١ نقلا عن ابن قتيبة: وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه قال ركبوك للنكاح عليّ حرام كركوب أمي للنكاح، وهو استعارة وكناية عن الجماع أ هـ. قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص١٩٦. بعد هذا: فأقام الظهر مقام المركوب، وأقام المركوب مقام الوطء أ هـ. وانظر معنى الظهار أيضاً في المصباح المنير جـ٢ ص ٣٥.

(٤) في المخطوطة « الغلب » والتصويب من النسخة الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٨٢ صفحة (أ). ومن قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ٤٩ صفحة (ب).

(٥) لعل الأولى إضافة لفظ « ويتخرج على القولين مسائل » حتى يستقيم الأسلوب وزيادة حرف الفاء في لفظ « فمنها » يفيد ربط الكلام بسابقه وقد اختصره المؤلف وحذف منه ما يفيد الربط فبقي الكلام كما ترى، والذي في قواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة ٨٢ ما نصه: « اختلفوا في الظهار هل المغلب عليه مشابهة الطلاق أو مشابهة الأيمان؟ وليس ذلك منصوصاً عليه، بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالأصل للاختلاف فيها فمنها » إلى آخر النص.

(٦) المراد بهذا الفرع الظهار المؤقت وفيه ثلاثة أقوال ذكر منها المؤلف قولين والثالث كما هو في روضة الطالبين: أنه يصح مؤبداً. انظر جـ٨ ص ٢٧٣ منها.

=

أظهرهما أنه صحيح والثاني المنع. قال الإمام[1] : إن غلبنا الأيمان صح، والاَّ لغا، لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا بل يؤبد مؤقته لقوته، فعلى الأصح يبقى مؤقتًا على الأصح إلحاقًا له بشبه الأيمان، والحاصل[2] ثلاثة أقول: أحدها يبطل والثاني يصح مؤبداً، والثالث وهو الأصح يصح مؤقتًا. ومنها: إذا ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى به الظهار، وفيه قولان مبنيان على الأصل، إن قلنا يجري مجرى اليمين فلا تصير شريكتها لأن الأيمان لا شركة فيها. وعلى الطلاق تصير[3] كما لو قال أنت طالق ثم قال للأخرى أشركتك معها.

ومنها: إذا قال لأربع[4] نسوة أنت عليّ كظهر أمي ثم أمسكهن فهل تلزمه كفارة

= وقد نص الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أن الظهار المؤقت يقع انظر جـ٧ صفحة ١٥٩ من الأم. كما نص فيه نفس الإحالة على أن الظهار يمين لا طلاق. وسيأتي في موضع آخر ما يفيد أن الظهار طلاق.

(١) انظر قول الإمام هذا في كفاية ابن الرفعة جـ١٢ لوحة ٢٥ صفحة (ب). وهو بنصه هنا مخطوط بالدار رقم ٤٣٣.

(٢) يظهر من هذا اللفظ أنه استنتاج، وكان المؤلف استنتجه من قول الإمام هنا. راجع النص وبالنظر في نص الإمام يظهر أن التعليل لا يوافق المعلل له وهو قوله «وإلا فلا» وكان الأولى بالمؤلف - والله أعلم - أن يقول من بداية المسألة فيها ثلاثة أقوال، لأن الاستنتاج - فيما أرى والله أعلم - غير ظاهر.

(٣) وهو ظاهر نص الشافعي في الأم جـ٥ ص ٢٧٨ ومختصر المزني ص ٢٠٣ وهذا يفيد - والله أعلم - أن الشافعي غلب هنا مشابهة الظهار للطلاق ونحو هذا حكا نجم الدين ابن الرفعة في كفايته جـ ١٢ لوحة ٢٥ صفحة (ب). مخطوط بدار الكتب رقم ٤٣٣. حيث قال: «وقد حكينا فيما إذا تظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الظهار أنه يكون ظهاراً، وذلك يقتضي تغليب شائبة الطلاق. أ هـ. وبهذا ظهر من كلام الشافعي تردده في الظهار بين مشابهة الطلاق والأيمان. والله سبحانه أعلم.

(٤) انظر هذا الفرع في الأم جـ٥ ص ٢٧٨. ومختصر المزني ص ٢٠٣ والمهذب جـ٢ ص ١١٤. وروضة الطالبين جـ٨ ص ٢٧٥.

أم أربع؟. القديم[1] واحدة لأن الظهار بكلمة، والجديد[2] تلزمه أربع لأنهن أربع، قال الرافعي والخلاف مردود إلى أن الغالب في الظهار شبه الطلاق، أو الأيمان، إن غلبنا الطلاق لزمه أربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة، وإن غلبنا شبه الأيمان لم تجب إلا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة، قلت صُحح[3] هنا تغليب شبه الطلاق وفي المسألة الأولى صحح تغليب شبه الأيمان، والخلاف شبيه بالقولين فيما إذا قذف جماعة بكلمة هل يلزمه حد أو حدود[4]، لأن الكلمة واحدة والمتعلق متعدد. ومنها: هل يجوز التوكيل في الظهار[5]، وإن غلبنا شبه الطلاق صح أو اليمين لم يصح[6] إذ لا يصح التوكيل في الأيمان. ومنها:[7] إذا كرر لفظ الظهار في امرأة على الاتصال وأراد الاستئناف فقولان أظهرهما يلزمه بكل مرة كفارة، والثاني كفارة واحدة، وقاسه الرافعي

---

(١) انظر مختصر المزني الإحالة السابقة فقد نقل عن الشافعي أن هذا قوله في الكتاب القديم، وفيه أن الشافعي قاس الظهار على اليمين.

(٢) انظر ما نص عليه الشافعي في الجديد في الأم جـ٥ ص ٢٧٨ وفيه قاس الشافعي الظهار على الطلاق.

(٣) هكذا ورد هذا اللفظ مضبوطًا بضم أوله، ومما يؤيد هذا الضبط ما جاء في قواعد العلائي لوحة ٨٢ صفحة (ب). حيث جاء اللفظ الثاني بصيغة الجمع حيث قال «وقد اختلف التصحيح في هذا التفريع كما تراه فهنا صحح تغليب شبه الطلاق وفي المسألة الأولى صححوا تغليب شبه الأيمان».

(٤) انظر هذا الفرع في المهذب جـ٢ ص ٢٧٥، وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق أن فيه قولين القديم حد واحد والجديد أن الحد يتعدد بتعدد المقذوفين. وهو كقوليه في الظهار وانظر الجديد في الأم جـ٥ ص ٢٩٥، ومختصر المزني ص ٢٦٢.

(٥) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ ١١ ص ٧ ومختصره روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٩١.

(٦) قال الرافعي في شرحه الكبير الإحالة السابقة وهو الظاهر عند المعظم. وعبارة النووي في الروضة الإحالة السابقة وهو الأصح.

(٧) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٨ ص ٢٧٥ / ٢٧٦.

فميا إذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرات[١] .

ومنها : إذا تفاصلت المرات ،و قال أردت التأكيد فهل يقبل؟ . قال ابن الرفعة[٢] : اختلف فيه جواب القفال ، قال الإمام إن غلبنا شبه الطلاق لم يقبل وإن غلبنا شبه اليمين قبل قوله كالإيلاء . قال الرافعي[٣] الأغلب شبه الطلاق فيكون الأظهر لا يقبل ، وكذا قاله البغوي . ومنها : هل يصح الظهار بالكتابة؟ ، ظاهر كلامهم في الطلاق أنه لا يصح[٤] لأنهم قالوا كلما يستقل به الشخص فالخلاف في صحته بالكتابة ، وهذا ما صرح به الماوردي[٥] وجزم القاض حسين في الظهار بعدم الصحة فيظهر أن الخلاف مفرع على أن المغلب شائبة اليمين أم الطلاق؟[٦] .

---

(١) نهاية لوحة ١١١ .

(٢) انظر قول ابن الرفعة هنا بنصه في كتابه كفاية النبيه جـ١٢ لوحة ٢٧ صفحة (أ) . مخطوط بدار الكتب رقم ٤٣٣ ونصه : « أما إذا تفاصلت وقال أردت التأكيد فهل يقبل منه؟ اختلف فيه جواب القفال ، قال الإمام وهذا يدل على أن المغلب في الظهار معنى الطلاق واليمين ، إن غلبنا الطلاق لم يقبل ، وإن غلبنا مشابهة اليمين فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الإيلاء . قال الرافعي والأغلب مشابهة الطلاق فيكون الأظهر أنه لا تعدد وكذلك قاله البغوي » .

(٣) انظر قول الرافعي هذا في روضة الطالبين جـ٨ ص ٢٧٦ وهي مختصر لشرحه الكبير على الوجيز .

(٤) هكذا في النسخين والذي في قواعد العلائي لوحة ٨٣ صفحة (أ) . أنه يصح بحذف « لا » وهو الصحيح لأن الراجح في الطلاق بالكتابة عند فقهاء الشافعية أنه يصح راجع في ذلك المهذب جـ٢ ص ٨٣ وروضة الطالبين جـ٨ ص ٤٠ .

(٥) انظر ما صرح به الماوردي هنا في كتابه الحاوي الكبير جـ١١ لوحة ٣٦ صفحة (أ) .مخطوط بدار الكتب رقم ٨٣ ونصه : « فإذا قلنا بالأول أن الكتابة ليست صريحاً ولا كناية فلا يقع ، بها الطلاق ، وإن نواه من حاضر ولا غائب ، وإن قلنا بالثاني أن الكتابة كناية يقع بها الطلاق إذا اقترنت بالنية ، ولا يقع الطلاق إذا تجردت عن النية فأما الظهار بالكناية فهو كالطلاق على قولين » أ هـ . .

(٦) انظر هذا الفرع بهذا التفصيل في قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ٥٠ صفحة (أ) .

نفقة ا لحامل[1]

ومن المسائل المترددة بين أصلين نفقة لحامل[2] البائن. وهي واجبة بنص القرآن[3]، ولمن هي؟ فية قولان[4] أحدهما للحمل؛ لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وصرفت لها؛ لأن غذاه بغذائها، وأظهرهما[5] أنها للحامل بسبب الحمل، لأنها تجب على الموسر والمعسر، ويتخرج على القولين فروع منها:

أنها تجب على العبد إن قلنا هي للحامل وإلا فلا. ومنها: أنها تسقط بمضي الزمان إن قلنا للحمل وإلا فلا.

ومنها أن المعتدة[6] عن فراق الفسخ إذا كان لها مدخل كفسخها بعيبه أو عتقه أو فسخه بعيبها إن قلنا للحمل وجبت وإلا فلا، ولم يرتض الإمام هذا البناء من حيث إن نفقة الحامل إنما تجب لأنها كالحاضنة، ومؤنة الحاضنة على الأب، ولا يفترق الحال بين

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه المسألة وما تفرع عليها من فروع في روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٦ / ٧١ الأشباه والنظائر مخطوط بالمكتبة الأزهرية رقم ٧٤٦ لوحة ١١٥، ١١٦، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠، ٤٤١. وتحفة الحبيب جـ٤ ص ٤٦. وأشباه ابن الوكيل لوحة ١٣٣ ومجموع العلائي لوحة ٨٤ وأشباه السيوطي ص ٤٨١ - ٤٨٣.

(٣) هو قوله تعالى: ﴿ وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن ﴾ الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٤) انظر هذين القولين في المهذب جـ٢ ص ١٦٤. وروضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٦. وقد حكاهما المزني عن الشافعي في مختصره ص ٢٣٣.

(٥) وهو الصحيح عند جمهور فقهاء الشافعية راجع المصدر السابق. وقد نص عليه الشافعي في مختصر المزني ص ٢٣٣. وراجع أيضاً منهاج النووي ص ١٢٠ ونهاية المطلب لإمام الحرمين، مخطوط بدار الكتب جـ٣ صفحة (أ). لوحة ٣٤ مخطوط بدار الكتب رقم ٢٠٢.

(٦) انظر هذا الفرع بتفصيل أوسع في روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٦.

المطلقة والمفسوخ نكاحها، وطرد الشيخ أبو علي الخلاف في المعتدات عن جميع الفسوخ.

ومنها[١]: المعتدة عن النكاح الفاسد ووطء الشبهة لها النفقة إن قلنا للحمل،و إلا فلا، واعترض الإمام بما تقدم. وأجاب الرافعي بأن الواجب في مؤنة[٢] الحضانة للمنفصل كفايتها إما تبرعًا، وإما بأجرة. وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر يأتي . ومنها طلق زوجته الناشز[٣] فلها النفقة إن قلن المحمل وإلا فلا، ولو نشزت بعد الطلاق فلا نفقة لها إن قلنا[٤] للحامل، وإلا وجبت ولو ارتدت بعد الطلاق فكذلك.

ومنها: يصح ضمان النفقة إن قلنا لها وإلا فلا. ومنها لو أعسر الزوج استقرت في ذمته إن قلنا لها وإلا فلا.

ومنها :إنها مقدرة إن قلنا لها وإلا فوجهان، وقيل إن قلنا للحمل تقدرت بالكفاية، وإن قلنا لها فوجهان وبهذا يظهر الاعتراض على الإمام.

ومنها: لو كان الحمل رقيقًا لرق الأم ففي وجوب نفقته على الزوج حرًا كان أو عبدًا قولان، إن قلنا للحمل وجبت على مالكه، وإن قلنا للحامل وجبت علي الزوج.

ومنها: إذا مات الزوج قبل الوضع إن قلنا هي للحمل سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإلا فوجهان، ولو مات الزوج عن تركة فلا نفقة إن قلنا للحامل، إن قلنا

---

(١) انظر هذا الفرع وما بعده في روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٧ / ٧١.

(٢) في الثانية (١١٤ب) في مؤنة الحاضنة الحضانة.

(٢) الناشز: قال في النظم المستعذب جـ٢ ص ٦٩ بحاشية المهذب أصل النشوز الارتفاع قال والنشز المكان المرتفع أ هـ. والمعنى كما هو في المصباح المنير جـ٢ ص ٢٧٤ عصيان الزوجة لزوجها وامتناعها عليه.

(٤) في الأصل: كرر لفظ «إن قلنا».

للحمل وجبت في مال الحمل كذا قاله في التتمة[١].

ولو لم يخلف مالاً وخلف أبًا فلا نفقة إن قلنا لها، وإن قلنا للحمل وجبت على الجد. وقطع في التهذيب[٢] بأنه لا نفقة على القولين. ومنها: [٣] لو أبرأت الزوج عن النفقة[٤] إن قلنا أنها لها سقطت وإلا فلها المطالبة قاله ابن كج وجزم في الزوائد بأنها تسقط على القولين، ويظهر أن الصورة فيما إذا أبرأته عن نفقة اليوم بعد طلوع الفجر ولا خلاف أنها تملك المطالبة على القولين.

ومنها: لو أعتق أم ولده الحامل منه، إن قلنا للحمل وجبت وإلا فلا. ومنها: إذا عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم، فإن قلنا للحمل وقلنا لا يجب التعجيل بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد، وإن قلنا للحامل استرد. ومنها: يجوز الصرف إليها من الزكاة إن قلنا هي للحمل، وإن قلنا للحامل فلا؛ لأنها في نفقة زوجها.

ومنها: لو سافرت بإذنه لغرضها وقلنا هي للحمل استحقت، وإن قلنا لها فلا إذا لم يكن الزوج معها على المذهب.

ومنها: إذا أحرمت بإذنه فلها النفقة إن قلنا للحمل،وإن قلنا لها فلا. ومنها: لا يجوز الاعتياض عنها إن قلنا للحمل، ويجوز إن قلنا لها في الأصح. ومنها: سلم لها نفقة يوم فخرج الولد ميتاً في أوله لم يسترد إن قلنا لها، وإن قلنا للحمل استرد. ومنها:

---

(١) كتاب في فروع الفقه الشافعي ألفه أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون المعروف بالمتولي شرح به كتاب شيخه أبي القاسم الفُوراني المسمى بالإبانة، كتبها إلى الحدود ولم يتمها جمع فيها غرائب المسائل ونوادرها وقد أتم تتمة الإبانة هذه جماعات. وتوجد نسخة منها في دار الكتب المصرية رقم ٥٠ انظر كشف الظنون جـ١ ص ١ وطبقات ابن السبكي جـ٣ ص ٢٢٤.

(٢) انظر ما قطع به في التهذيب في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ ٩ ص ٧١.

(٣) انظر هذا الفرع وما بعدها في الروضة جـ ٥ ص ٧٠، ٧١.

(٤) نهاية صفحة (أ). من لوحة ١١٢.

لو أهل[1] شوال وهي حامل فالفطرة على المنفق إن قلنا لها، وإن قلنا للحمل فلا.
ومنها: أنها تملك النفقة بالتسليم إن قلنا انها لها، وإن قلنا للحمل فلا، ولو أتلف متلف النفقة بعد تسلمها فلها البدل إن قلنا للحمل وإن قلنا لها فلا. ومنها: إذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب في الأصح إن (قلنا)[2] للحمل، وإن قلنا للحامل فلا. ومنها:[3] إذا اختلفت والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر، وقال بل وضعت من شهر فالقول قولها وعليه البينة، لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة، ولأنها أعرف بوقت الولادة، قال الرافعي هذا ظاهر إن قلنا النفقة للحامل، أما إذا قلنا للحمل فهو مبني على أن هذه النفقة تسقط بمضي الزمان، وإلا فلا يمكنها المطالبة بنفقة ما مضى. ومنها نشزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة إن قلنا لها وإن قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج[4] لا تسقط.

* * *

---

(١) انظر هذا الفرع في نهاية المطلب مخطوط بدار الكتب رقم ٢٠٢ جـ٣ ص أ لوحة ٣٤ وقد خرجه على هذا الأصل.

(٢) أثبتها من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٨٤ صفحة (ب). كما أن السياق يقتضيها.

(٣) انظر هذا الفرع في الروضة جـ٩ ص ٧٠ وما بعدها.

(٤) قال في الروضة جـ٩ ص ٧١ حكى ابن كج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل والمذهب القطع بسقوطها وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة.

قاطع الطريق[١]

ومن المسائل المتعلقة بأصلين قتل قاطع الطريق[٢]، واختلفوا في ذلك على قولين[٣] وقد تنوعت العبارة عنهما فقالت طائفة وهو الأصح أن فيه معنى القصاص لأنه قتل في مقابلة قتل، وفيه معنى الحدود لأنه لايصح العفو عنه، ويتعلق استيفاؤه بالسلطان دون الولي، وما المغلب من المعنيين؟ قولان، والأظهر رعاية حق الآدمي لأنه لو قتله في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي فكذا في المحاربة.

قال الرافعي[٤] بناء على هذا إن القتل في مقابلة القتل والتحتم حق الله تعالى ويتفرع على الخلاف مسائل منها:

إذا قتل من لايقاد به كالأب إذا قتل ابنه، والحر إذا قتل العبد. والمسلم إذا قتل الكافر ففي قتله به قولان، إن غلبنا حق الله قتل به. أو حقّ الآدمي فلا وهو الأصح.

ومنها: إذا قتل واحد جماعة، إن غلبنا معنى القصاص قتل بواحد وللباقين الدية، فإن قتلهم على الترتيب بالأول وإن غلبنا حق الله قتل بهم ولم تجب الدية.

ومنها: لو مات قاطع الطريق حتف أنفه، إن غلبنا حق الله فلا شيء لورثة المقتول

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه المسألة والخلاف فيها وما يتفرع عليه في روضة الطالبين جـ١٠ صفحة ١٦٠/ ١٦١. الأشباه والنظائر لابن الوكيل مصور فلم بالجامعة مخطوط لوحة ٤٨. ومجموع العلائي لوحة ٨٤ وما بعدها.

(٣) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص ١٨٢ وتحفة الحبيب جـ٤ ص ١٨٠ وقد نقل الخطيب في كتابه الإقناع بهامش تحفة الحبيب ـ الإحالة السابقة ـ إن قتل قاطع الطريق يغلب فيه معنى القصاص. أما صاحب المهذب جـ٢ ص ٢٨٤ فقد رجح غلبة حق الله في قتل قاطع الطريق. وبهذا يظهر تردد فقهاء الشافعية في الترجيح والله أعلم.

(٤) انظر قول الرافعي هذا بنصه في روضة الطالبين جـ ١٠ ص ١٦٠ كما نقله عنه النووي.

وإن غلبنا معنى القصاص أخذت الدية من التركة، ومنها: إذا عفا الولي على مال، إن غلبنا حق الآدمي[١] سقط القصاص ووجبت الدية وقتل حداً كمرتد وإن غلبنا حق الله فالعفو لغو. ومنها: لو قتل بمثقل أو قطع عضواً فسرى إلي نفسه. إن راعينا معنى القصاص قتل بمثل ما قتل وإلا قتل بالسيف كالمرتد.

ومنها: إذا قتله أجنبي بغير إذن الإمام، إن راعينا معنى القصاص فعليه[٢] الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لأن قتله متحتم، وإن راعينا حق الله عزر لافتياته على الإمام. ومنها: إذا تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص إن غلبنا حق الآدمي وسقط التحتم، وإن غلبنا حق الله سقط. ومنها: لو كان مستحق القصاص صبياً أو مجنوناً فينبغي أن يخرج عفو الولي على هذا الخلاف. إن غلبنا حق(الآدمي)[٣] فلا يقتص بل يصبر حتى يبلغ ويفيق لئلا يفوت عليه المال، وإن غلبنا حق الله تعالى فعفوه لغو فلا حاجة إلى انتظاره. والله أعلم.

* * *

(١) نهاية لوحة ١١٢.

(٢) في الثانية (١١٥أ) «فعليه معنى الدية».

(٣) في النسختين «حق الله تعالى» والتصويب من قواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة رقم ٨٥ صفحة (أ). كما أن المعنى يدل عليه راجع أيضاً قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ٤٩. صفحة (أ).

النذر[1]

ومن المسائل المترددة بين أصلين النذر[2] فالناذر إذا أطلق نذره فعلى أي شيء يحمل؟ فيه قولان مفهومان من معاني كلام الشافعي[3]، أحدهما يحمل على أقل واجب من جنسه (لأن المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع، والثاني ينزل على ما يصح من جنسه)[4]، ويعبر عنه بأقل جائز الشرع، لأن لفظ النذر لا يقتضي زيادة عليه، والأصل براءة ذمته.

وهذا أصح عند الإمام والغزالي[5] قال الرافعي[6] هو الأصح عن العراقيين

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه المسألة وما يتفرع على الخلاف فيها في المجموع شرح المهذب جـ٨ ص ٤٦٣ / ٤٦٥ . وبحر المذهب لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٣ لوحة ٥٨ وما بعدها وانظر قواعد ابن الوكيل لوحة ١٧٧ ، ١٧٨ وقواعد الزركشي لوحة ١٨٣ وما بعدها. قواعد العلائي لوحة ٨٥ وما بعدها وأشباه السيوطي ص ١٦٤ / ١٦٦ .

(٣) راجع في ذلك الأم جـ٢ ص ٢٥٩ تجد ذلك واضحاً فمرة يحمل الشافعي النذر على أقل واجب من جنس المنذور كما لو نذر صلاة فاطلق، ومرة يحمله على أقل جائز الشرع كما لو نذر عتق رقبة قال يجزئه عتق أي رقبة.

(٤) ما بين القوسين من هامش المخطوطة مشار إليه بسهم في الصلب وهو في صلب الثانية (١١٥أ).

(٥) انظر ما صححه الغزالي في هذا الموضع في كتابه البسيط الجزء الأخير مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٣ لوحة ٨٠ صفحة (أ). ونصه: «والثاني هو الصحيح أنه ينزل على أقل ممكن اتباعا للاسم» وانظر المجموع جـ٨ ص ٤٦٧ فقد نقل هذا التصحيح للإمام والغزالي عن الرافعي.

(٦) يظهر هنا أن المؤلف سقط منه لفظ «الأول» لأن الرافعي كما نقل عنه النووي في مجموعه جـ٨ ص ٤٦٣ . وفي روضته وهي مختصر لشرح الرافعي الكبير أنه نص على أن الأصح عند العراقيين والروياني إنما هو الأول وهو القول بأنه ينزل على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع» راجع الروضة جـ٣ ص ٣٠٦ وكذا نقل عنه أيضاً العلائي في قواعده لوحة ٨٥ =

والروياني[1] وغيرهم. قال النووي في شرح المهذب[2] الصواب أن يقال: إن التصحيح يختلف باختلاف المسائل منها: هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم؟. أو بين منذورتين؟. وفيه قولان أصحهما لا يجوز، وكذا لا يصلي على الراحلة على الأصح المنصوص. ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الأصح المنصوص[3].

ومنها: هل يصلي[4] على الراحلة مع القدرة على القيام؟ .ومقتضى البناء تصحيح المنع، فلو نذر أن يصلي قاعداً جاز القعود قطعاً كما لو نذر ركعة مفردة ولو نذر القيام تعين. ومنها: لو نذر أن يصلي أربع ركعات، إن نزلنا على واجب الشرع أمرناه

= صفحة (ب). وهي أصل لكتاب المؤلف هذا. واذا لم نعتبر أن هذا اللفظ سقط من المؤلف، وأن الضمير عائد على أقرب مذكور ـ كما هي القاعدة ـ فيكون ـ والله أعلم ـ المؤلف قد جانب الصواب في النقل عن الرافعي.

(١) لم يصحح الروياني في كتابه البحر واحداً من القولين هنا بل اكتفى بذكرهما وقد بنى هذه الفروع على الخلاف في النذر المطلق على ماذا يحمل كما هو الحال هنا. ولعله رجح في غير هذا الكتاب ونصه في البحر مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٣ لوحة ٥٨ والقولان مبنيان على النذر المطلق هل ينعقد بواجب الشرع أم لا؟ وفيه قولان.

(٢) انظر جـ٨ ص ٤٦٣ ونصه: قال بعد أن نقل عن الرافعي ما نقله عنه المؤلف هنا: قلت الصواب أن يقال أن الصحيح يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصححون القول الأول، وفي بعضها الثاني، وهذا ظاهر يعلم من استقراء كلام الأصحاب في المسائل المخرجة على هذا الأصل..» ثم أخذ في بيان المسائل التي رجح فيها القول الأول، والمسائل التي رجح فيها القول الثاني. وما هنا كثير منه منقول عنه. والله أعلم.

(٣) انظر في هذا النص الأم جـ٢ ص ٢٥٩. ومختصر المزني ص ٢٩٨.

(٤) انظر هذا الفرع بهذا التفصيل في المجموع جـ٨ ص ٤٦٤ ومغني المحتاج جـ٤ ص ٣٦٩ ومراد المؤلف بتعبير القطع هنا الاتفاق وهو تعبير يستعمله العلماء كثيراً كالنووي والرافعي وغيرهما. قال الخطيب في مغني المحتاج الإحالة السابقة تنبيه: محل الخلاف إذا أطلق فإن قال أصلي قاعداً فله القعود قطعاً. وقد سقت هذا دليلاً على أن كلمة القطع بمعنى الاتفاق.

بتشهدين فإن ترك الأول سجد للسهو، ولا يجوز أداؤها بتسليمتين وإن نزلناه على الجائز فهو بالخيار إن شاء أداها بتشهد أو تشهدين وبتسليمة أو بتسليمتين وهو أفضل كالنوافل. كذا قال الرافعي[١]، وقال النووي[٢] الأصح أنه يجوز بتسليمتين على القولين وفرق بين هذه وغيرها أن هذا يصدق أنه صلى أربعاً.

ومنها إذا نذر[٣] أن يصلي ركعتين فصلى أربعًا بتسليمة إما بتشهد أو اثنين فطريقان أصحهما وبه قطع النووي جوازه والثاني وجهان، ومن نزل على و اجب الشرع منع كالصبح إذا صلاها أربعًا.

ومنها: هل يجب التبييت في الصوم المنذور؟، إن نزلناه على جائز الشرع لم يجب، وإلا وجب وهو الأصح[٤]. ومنها: لو نذر المعضوب[٥] حجًا فهل يجوز أن يكون الأجير صبيًا أو عبدًا؟ فيه الخلاف لأن هذين لا تجوز نيتهما في حجة الإسلام، وتجوز في حج التطوع. ومنها: لو نذر هديًا هل يتعين الغنم[٦]؟ أم تجوز قطعة لحم

---

(١) انظر قول الرافعي هذا في روضة الطالبين جـ ٣ ص ٣٠٧.

(٢) انظر قول النووي هنا في المجموع جـ٨ ص ٤٦٤، وفي زوائده على الروضة جـ٣ ص٣٠٧ وقد عقب بهذا بعد أن نقل كلام الرافعي هنا.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع جـ٨ ص ٤٦٤.

(٤) قال النووي في مجموعه جـ٨ ص ٤٦٣ وقطع به كثيرون.

(٥) المعضوب من العضب بفتح العين وإسكان الضاد وهو القطع، هكذا نقله النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ٤ ص٢٥ عن أهل اللغة والمراد به هنا العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أوكسر أو مرض لا يرجى زواله، أو كبر بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة هذا حده عند فقهاء الشافعية كما نقله عنهم النووي في المصدر السابق الإحالة السابقة مادة عضب.

(٦) هكذا في النسختين والذي في قواعد العلائي مخطوط لوحة ٨٦ صفحة (أ). «النعم» ولعله الصواب، لأن الهدي لا يقتصر على الغنم بل يشمل البقر والإبل وهي تدخل في لفظ النعم. والله أعلم.

وبالدجاجة؟. لأنه يتقرب بهما، فيه الخلاف. ومنها: لو نذر عتق رقبة فهل (يجب)[١] مسلمة سليمة؟ أم يجوز عتق معيبة أو كافرة؟. الأصح[٢] عند[٣] الجمهور[٤] الثاني لأن العتق ليس له عرف مطرد أو غالب يحمل عليه، ووقوع عتق التطوع في الغالب أكثر من عتق الواجب فنزل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة.

ومثلها إذا قال لله علي أن أهدي شاة[٥] أو بقرة ونحوهما[٦] فهل يشترط السن المجزء في الأضحية والسلامة من العيوب أم لا؟. قولان الأصح الاشتراط تنزيلاً للنذر على أقل واجب الشرع من ذلك النوع وبالاتفاق لا يجزيء الفصيل لأنه لا يسمى بعيراً، وكذا العجل إذا سمى« بقرة، والسخلة إذا ذَكَر الشاة. أما إذا قال أهدي بدنة أو أضحي ببدنة ففيه الخلاف، لكن قال[٧] الإمام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة ووافقه النووي[٨] وغيره.

---

(١) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٨٦ وهي ساقطة من النسختنين.

(٢) وهو نص الشافعي في الأم جـ٢ ص ٢٥٩ وانظر حلية العلماء جـ٣ ص ٣٣٧ حيث نقل أن القول الثاني هو ظاهر المذهب الشافعي وانظر أيضًا المجموع شرح المهذب جـ٦ ص ٤٦٤.

(٣) نهاية لصفحة (أ). من لوحة ١١٣.

(٤) منهم الشيخ أبو إسحاق في التنبيه ص ٨٦ والقفال الشاشي في حلية العلماء الإحالة السابقة والنووي في المجموع جـ٨ ص ٤٦٥.

(٥) في الأصل (شا) والتصويب من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة (٨٦أ).

(٦) هو البعير وقد ورد ذكره مع ما ذكر المؤلف هنا في المراجع التي أوردت هذه المسألة كالمهذب جـ١ ص ٢٤٣. وشرحه المجموع جـ٨ ص ٤٦٨ وقواعد العلائي لوحة ٨٦ صفحة (أ). وانظر هذا الفرع بهذا التفصيل في المجموع الإحالة السابقة ولعل المؤلف أخذ عنه هنا بالنص.

(٧) انظر قول الإمام هذا بنصه في شرح المهذب جـ٨ ص ٤٦٨.

(٨) انظر ذلك في شرحه على المهذب جـ٨ ص ٤٦٩. ولعل كون هذه الصورة أولى بالاشتراط لما فيه من التصريح بكونها أضحية. والله تعالى أعلم.

ومنها: لو نذر أن يكسو يتيماً، قال الرافعي[1] ينزل على المسلم ورأى [2] النووي تخريجه على هذا الأصل، وإن كان اشتراط كونه مسلما أصح. ومنها الأكل[3] من المنذورة والأصح إن كانت معينة فله الأكل، وإن كان عما في الذمة لم يجز.

ومنها: إذا نذر أن يأتي المسجد الحرام، إن نزلنا على واجب الشرع لزمه الإتيان بحج أو عمرة[4] أو على جائزه وقلنا يلزم من دخل (الحرم)[5] الإحرام فكذلك، وإن قلنا لا يلزمة فهو كناذر إتيان المسجد الأقصى أو مسجد المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وفيه تفصيل[6].

---

(١) انظر قول الرافعي هذا في روضة الطالبين جـ ٣ ص ٣٠٤ ونصه «لو نذر أن يكسو يتيماً لم يخرج عن نذره باليتيم الذمي».

(٢) انظر ما رآه النووي هنا في زوائده على الروضة جـ٣ ص ٣٠٥ ونصه: قلت ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أن يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع. أو جائزه كما لو نذر إعتاق رقبة.

(٣) انظر تفاصيل أخرى في هذا الفرع في المجموع جـ ٨ ص ٤١٧ / ٤١٨، وحاصل هذه التفاصيل: أن المنذورة إما أن تكون معينة أو في الذمة، فإن كانت معينة فإما أن تكون هدياً أو أضحية فإن كانت معينة ففيها قولان: أصحهما يجوز، والثاني لا يجوز وإن كانت في الذمة فعلى القول بتجويز الأكل من المعينة فيها قولان أيضاً يجوز. ولا يجوز وهو الصحيح عند النووي. راجع الإحالة السابقة. هذه طريقة في المذهب الشافعي وهي ما أشار إليها المؤلف هنا. وهناك طريقة أخرى وهي عدم التفريق بين الملتزم المعين والمرسل في الذمة. ولكل طريقة من يرجحها من فقهاء الشافعية على أن الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه الأم جـ٢ ص ٢٥٨ لم يفرق بين الملتزم المعين والمرسل. في الذمة.

(٤) وهو نص الشافعي في مختصر المزني ص ٢٩٧ وقال النووي في المجموع جـ٨ ص ٤٧٤ وهو المذهب.

(٥) في الأصل (الحرام) والتصويب من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٨٦ صفحة (أ).

(٦) راجع المجموع شرح المهذب جـ٨ ص ٤٧٤ تجد هذا التفصيل.

ومنها إذا[1] أصبح ممسكًا ولم ينو، فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء قولان بناء على هذا الأصل. قال الإمام والذي أراه اللزوم فإن النذر يتقيد بالصوم على هذا الوجه. ثم حكى[2] عن الأصحاب فيمن نذر أن يصلي ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، وأنه لو قال أصلي كذا قاعداً لزمه القيام مع القدرة إذا نزلناه على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقًا بينهما قال الرافعي[3] وهو كالخلاف في نذر الصوم نهاراً عند إمكان التطوع فإنه بالإضافه إلى واجب الشرع بمثابة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة.

ومنها: إذا نذر صوم الدهر ثم لزمته كفارة، قال المتولي[4] ينبني على أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، أو جائزه؟.

إن قلنا بالأول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال، وإن قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة، ثم إن لزمته الكفارة بسبب هو مختار فيه لزمته الفدية لأنه تارك صوم النذر بما فعل.

ومنها الولي يمنع السفيه عن حج ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر فليس له منعه؛ وإن

---

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع جـ٨ ص ٤٨٦ وروضة الطالبين جـ ٣ ص ٣١٢.

(٢) المراد به إمام الحرمين وانظر ماحكاه في هذا الموضع في المصدرين السابقين.

(٣) هكذا في النسختين وفي قواعد العلائي أيضًا راجع لوحة ٨٦ صفحة (ب). والذي في الروضة جـ٣ ص ٣١٢ / ٣١٣ يفيد ـ فيما ظهر لي أن القائل هو الإمام أيضًا وليس الرافعي واليك النص كما هو في الروضة ... قال الإمام والذي أراه اللزوم ـ يريد لزوم الصوم ـ قال: وقال الأصحاب: لو قال: علي أن أصلي ركعة واحدة لم يلزمه إلا ركعة، ولو قال علي أن أصلي قاعداً لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقًا بينها قال: ولا فرق، فيجب تنزيلهما على الخلاف» أ هـ.

(٤) انظر قول المتولي هنا في روضة الطالبين جـ ٣ ص ٣١٨ وقد قال هذا في كتابه التتمة مما نقل ذلك في الروضة.

نذره بعد الحجر قال المتولي[١] : هو كالمنذور قبله إن سلكنا واجب الشرع وإلا فهي حجة تطوع .

ومنها : إذا نذر عيادة المرضى وتشييع الجنائز ونحوه[٢] أو تجديد الوضوء ففي لزوم ذلك وجهان أصحهما اللزوم، وذكر المتولي أن الوجهين يرجعان إلى هذا الأصل، إن قلنا مطلق النذر يحمل على ما يتقرب به لزمت القربات كلها بالنذر، وإن قلنا على أقل ما يجب بالشرع من جنس الملتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر .

قلت : ولهذا اختلفوا فيما إذا أطلق نذر الاعتكاف إذا ليس في الاعتكاف واجب الشرع، فهل يشترط اللبث أم يكفي[٣] المرور مع النية؟ . الأصح[٤] الأول .

* * *

---

(١) انظر قول المتولي في هذا الموضع في كتابه تتمة الأبانة مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ لوحة ٥٥ ونصه : « فأما الحج فإن كان عليه حجة الإسلام أو حجة نذر سابق على الحجر، أو تطوع شرع فيه قبل الحجر فعلى الولي إخراج المال، . . فأما المنذورة بعد الحجر فإن قلنا مطلق النذر يسلك به مسلك واجبات الشرع فالحكم على ما ذكرنا وإن قلنا مطلق النذر يطلق على أقل ما ينصرف به فالحكم فيه كالحكم في حج التطوع » أ هـ.

(٢) كتشميت العاطس، وزيارة القادمين. وانظر في هذا الفرع شرح المهذب جـ٨ ص ٤٥٤ .

(٣) في النسختين فهل بشترط أم اللبث، أم يكفي المرور . . » بتكرار حرف أم وهو يخل بالمعنى .

(٤) انظر في هذا الفرع المجموع شرح المهذب جـ٦ ص ٤٨٩ / ٤٩٠ . والشرح الكبير جـ ٦ ص ٤٨١ . وما صححه المؤلف هنا هو الصحيح عند فقهاء الشافعية كما قال النووي وغيره، ونقل النووي أيضاً اتفاق الأصحاب عليه . راجع مصادر المسألة .

اليمين المردودة[1]

ومن المسائل المترددة بين أصلين اليمين المردودة[2] هل هي كالاقرار أو كالبينة؟ وفيه قولان أصحهما وهو نصه في المختصر[3] كالإقرار، لأن المدعى عليه توصل[4] إلى إثبات حق (المدعي)[5] فاشبه إقراره[6] ويتخرج على القولين فروع منها: أن المدعى عليه لو أقام بينة بعد حلف المدعي فشهدت بأداء ذلك أو بالإبراء عنه، إن قلنا كالبينة سمعت بينة المدعى عليه. وإن قلنا كإقرار المدعى عليه وهو الأصح لم تسمع لأنه مكذب لبينته بإقراره. ومنها ما حكى الهروي[7] من اختلاف الأصحاب أنه يجب

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه المسألة المهذب جـ٢ ص ٣٠١ والوجيز جـ٢ ص ٢٦٦، وروضة الطالبين جـ ١٢ ص ٤٥ / ٥٠، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩١ / ١٩٨. تحقيق الزحيلي ومغني المحتاج جـ٤ ص ٤٧٨. وقواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٢ وما بعدها ومجموع العلائي لوحة ٨٧، وما بعدها.

(٣) انظر ص ٣٠٩ وهذا القول هو الصحيح عند فقهاء الشافعية كما قال ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء الإحالة السابقة.

(٤) يعني توصل بنكوله إلى إثبات حق المدعي. انظر قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (أ).

(٥) في النسختين (المدعى عليه) والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (أ). كما أن المعنى يدل عليه.

(٦) نهاية لوحة ١١٣.

(٧) المراد به أبو سعيد بن أحمد بن أبي يوسف تلميذ أبي عاصم العبادي وانظر ما حكاه هنا بنصه في كتابه تهذيب أدب القضاء فلم مصور بمعهد المخطوطات رقم ١٠٨ لوحة ٥٥ صفحة (أ). ونصه: مسألة: متى يجب الحق؟ اختلف أصحابنا، قال بعضهم يجب بفراغ المدعي من اليمين المردودة عليه ويستغني عن الحكم بالمال بحكم الحاكم برد اليمين عليه، وقال بعضهم لا بد من حكم الحاكم بالمال، لأن يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه بمنزلة البينة، والبينة تقتضي الحكم. انظر ترجمة الهروي هذا في طبقات ابن قاضي شهبة جـ١ ص ٣٢٥ / ٣٢٦. وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٣١ وهداية العارفين جـ٣ ص ٨٤.

الحق بفراغ االيمين أم لا بد من حكم الحاكم بالحق؟.

قال الرافعي[1] يمكن أن ينبني على القولين، إن قلنا كالبينة فلا بد من الحكم، أو كالإقرار فلا حاجة؛ على أن في الإقرارخلافًا والصحيح ما ذكرنا.

ومنها: ما إذا اختلف في قيمة المغصوب ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه، ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل مما حلف عليه، إن جعلناها كالإقرار لم يقبل لكن نص الشافعي في الأم[2] أنه يقبل، ومقتضى الترجيح عدم القبول.

ومنها: في المرابحة[3] إذا أخبر أن الثمن كذا وباع، ثم ادعى أنه اشتراه بزيادة، وكذبه المشتري فلا تسمع دعوى البائع ولا بينته، وهل له تحليف المشتري على نفي العلم؟. وجهان يرجعان إلى القولين، إن جلعنا اليمين المردودة كالإقرار فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق، وإن جعلناها كالبينة فلا فائدة، إذا لا تسمع بينة. ومنها: إذا ادعى عينًا فانكره[4] ورد اليمين فحلف المدعي، ثم أقام المدعى عليه بينة أن هذه العين ملكه.

قال القاضي حسين[5] ينبني على القولين، إن قلنا كالبينة سمعت بينة المدعى عليه، وإن قلنا كالإقرار فلا لتكذيبها بإقراره.

---

(١) وهو قول لفريق من فقهاء الشافعية راجع نص الهروي السابق.

(٢) انظر جـ٣ ص ٢٥٣.

(٣) المرابحة نوع من أنواع البيوع وهي: أن يبين البائع رأس المال الذي اشترى به السلعة وقدر الربح فيقول مثلا ثمنها الذي اشتريته بها مائة. وقد بتعكها برأس مالها وربح عشرة. انظر معناها في المهذب جـ١ ص ٢٨٨ والمصباح المنير جـ١ ص ٢٣٠ وتعريفات الجرجاني ص ٢٢٣.

(٤) في النسختين إذا ادعى عينًا عينها فانكره» وفي قواعد العلائي مخطوط لوحة ٨٧ صفحة (ب): إذا ادعى عليه عينًا فانكر».

(٥) انظر قول القاضي حسين هنا في كتاب أدب القضاء ص ١٩٦.

قال البغوي[١] : وقعت المسألة في الفتاوي[٢] ففكر القاضي[٣] فيها أياماً وذكر ما تقدم، ثم قال البغوي : والذي عندي أنها تسمع وإن قلنا أن يمين الرد كالإقرار، لأنه ليس بصريح إقرار، إنما هومجرد نكول، ووجه بعضهم ما اختاره البغوي بأن جعل يمين الرد كالبينة ليس معناه أنه كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى (إلى ثالث)[٤] على الصحيح فكذا الإقرار.

والذي رجحه الجمهور[٥] ما قاله القاضي حسين.

ومنها : إذا أدى الضامن المال بلا إشهاد فأنكر المضمون عنه هل (له)[٦] تحليفه؟. قال في التتمة ينبني على أنه لو صدق هل يرجع عليه؟. إن قلنا نعم حلف على نفي العلم بالأداء، وإن قلنا لا، فينبني على أن النكول كالإقرار أو كالبينة، إن (قلنا)[٧] بالأول لم يحلف لأن غايته أن يكون كما لو صدقه، وذلك لا يفيد الرجوع، وإن قلنا

---

(١) انظر قول البغوي في هذا الموضع في كتاب أدب القضاء ص ١٩٧ بنصه.

(٢) المراد بها فتاوى القاضي حسين.

(٣) المراد به القاضي حسين كما صرح به العلائي في قواعده لوحة ٨٧ صفحة (ب).

(٤) في النسختين «إلى ذلك» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (ب).

(٥) ومنهم القاضي ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء ص ١٩٦ / ١٩٧ حيث يقول في كتابه هذا : وأنا أقول : ما ذكره البغوي، مختاراً لنفسه بعيد، والذي ذكره شيخه القاضي أصح، بيانه أن يمين الرد ما ذهب أحد إلى أنها صريح إقرار من المدعى عليه، وإنما جعلت على الأصح بمنزلة إقرار المدعى عليه بمعنى أن حكمها حكم الإقرار منه، ومن حكم إقراره الصريح أنه لا يسمع منه إقامة بينة على نقيضه».

(٦) ساقطة من النسختين ومن قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (ب). كما أن السياق يدل عليها.

(٧) ساقطة من النسختين أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (ب). كما أن السياق يدل عليها.

بالثاني حلف طمعًا في النكول فيكون كما لو أقام البينه . ومنها : هل تسمع دعوى الدم على السفيه؟ . وهل[1] تعرض اليمين عليه إن كان قتلاً يوجب المال وقلنا بالأصح لا يقبل (إقراره)[2] بما يوجب مالاً ، وهل تعرض اليمين عليه إذا أنكر؟ . وجهان مبنيان على القاعدة . إن قلنا كالبينة عرضت ، وإن قلنا كالإقرار فوجهان أوفقهما لكلام الأكثرين لا ، لأن الغرض الحمل على الصدق بالإقرار والغرض أن الإقرار غير مقبول والأصح عند الغزالي[3] وغيره العرض ، لأنه قد يحلف فتنقطع الخصومة[4] . ومنها هل تسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه؟ . فإن لم يكن بينة ولا لوث[5]

---

(١) هكذا هذا الفرع في المخطوطة وفي قواعد العلائي لوحة ٨٧ صفحة (ب) . ولوحة ٨٨ صفحة (أ) . ولعل فيه تكرار لفظ : هل تعرض اليمين عليه؟ كما يلاحظ في النص . فلعل الأولى حذفها ليصبح النص : « ومنها : هل تسمع دعوى الدم على السفيه إن كان قتلاً يوجب المال ، وقلنا بالأصح لا يقبل إقراره بما يوجب مالا وهل تعرض اليمين عليه إذا أنكر؟ . . إلى آخر النص . وراجع هذه المسألة في روضة الطالبين جـ ١٠ ص ٥ / ٦ .

(٢) في الأصل إقراه والتصويب من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٨٨ صفحة (أ) . كما أن السياق يدل عليه . وانظر الخلاف في هذه الجزئية في الشرح الكبير للرافعي جـ ١٠ ص ٢٨٩ وروضة الطالبين جـ ٤ ص ١٨٥ .

(٣) انظر ما صححه الغزالي هنا في كتابه الوجيز جـ٢ ص ١٥٩ وفي الوسيط جـ١ لوحة ٣٧٥ صفحة (ب) . ونصه : « وتصح الدعوى على السفيه فيما ينفذ به إقراره كالقصاص ، وفي إقراره باتلاف المال قولان ، وهل تعرض اليمين إذا أنكر؟ فإن قلنا أن اليمين المردودة كالبينة تعرض عليه رجاء النكول ، وإن قلنا كالإقرار فلا فائدة في نكوله ، ولكن هل تعرض اليمين فعساه يحلف تنقطع الخصومة وجهان الأصح أنه يعرض أ هـ .

(٤) انظر هذا الفرع مفصلا في روضة الطالبين جـ ١٠ ص ٦ ٧ والوسيط للغزالي الإحالة السابقة والوجيز له جـ٢ ص ١٥٩ .

(٥) اللوث كما قال صاحب المصباح المنير المراد به البينة الضعيفة قال وهو بالفتح كما قال الأزهري انظر جـ٢ ص ٢٢٣ من الصباح المنير مادة لوث . والمراد به هنا قوة جانب المدعي انظر النظم المستعذب جـ٢ ص ٣١٨ .

حلف، فإن نكل حلف المدعي[1].

ومنها: إذا كانت الدعوى[2] موجبة للقصاص، وعفى على مال ثبت، وهل يشارك[3] الغرماء فيه؟. وجهان مبنيان على القاعدة، إن قلنا كالبينة فنعم، وإن قلنا كالإقرار خرج على القولين[4] في إقراره بما يوجب مالاً مستنداً إلى ما قبل الحجر والأصح القبول.

وإن كانت الدعوى موجبة للمال لكون القتل خطأً أو شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية، وتكون على العاقلة إن جعلناها كالبينة و إن جعلناها كالإقرار فتكون على الجاني. وهل يزاحم المدعي الغرماء؟. فيه القولان. وقد جزم الرافعي والنووي[5]

---

(١) لم يذكر المؤلف جواب السؤال الذي طرحه. وهو أنها تسمع عليه فيما يقبل إقراره فيه، وفي المسألة تفصيل بالنسبة لحالات القتل راجعه في مغني المحتاج جـ٤ ص ١١٠ ولا يخلوا إما أن تكون الدعوى بقتل قبل الحجر أو بعده. وسأبينها في الفرع الآتي.

(٢) نهاية صفحة (أ). من لوحة ١١٤.

(٣) انظر الخلاف في هذا الفرع في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٠٧ ومختصره روضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٣.

(٤) ذكر المؤلف من القولين هنا قولاً واحداً وصححه وهو الصحيح عند الرافعي والنووي راجع ذلك في الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٠٦ وروضة الطالبين جـ ٤ ص ١٣٢. والقول الثاني عدم القبول لأن حق الغرماء تعلق بماله وفي القبول إضرار بهم لمزاحمته إياهم. راجع مصادر المسألة. ولا يخلوا: إما أن تكون هذه الدعوى متعلقة بما قبل الحجر، أو بعده فإن كانت قبل الحجر فإنه يلزمه ما أقر به وفي قبوله في حق الغرماء قولان راجع بيانها في النص ونفس هذا التعليق، أو تكون متعلقة بما بعد الحجر ففيها طريقان: الأولى وهي المذهب عند فقهاء الشافعية كما قاله النووي في روضته جـ٤ ص ١٣٢. كما لو كانت قبل الحجر والثانية لا تقبل كدين المعاملة والله سبحانه أعلم.

(٥) انظر ما جزم به الرافعي والنووي في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ ١٠ ص ٦ وانظر تفصيل هذا الفرع في نفس هذا المصدر.

في هذه المسألة بثبوت الدية على العاقلة إذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة، وإنما جاء؛ لأن العاقلة قائمة مقام الجاني خطأ في الدية فليست أجنبية عنه، وإلا فالصحيح المشهور في المذهب أن يمين الرد إذا جعلناها كالبينة فذاك بالنسبة إلى المتداعيين لا إلى ثالث لم تكن الدعوى معه وفيه وجه في عدة مسائل.

ومنها: إذا[1] ادعى رجلان على واحد فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه، فصدق أحدهما دون الآخر قضى به للمصدق، وهل للمكذب تحليفه؟ قولان مبنيان على أنه لو عاد وصدقه هل يغرم؟. إن قلنا يغرم فله تحليفه لأنه ربما يقر فيأخذ، وإن قلنا لايغرم فينبني على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة فعلى الأول لا فائدة في تحليفه لأن غايته أن ينكل فيحلف المدعي وذلك (لا)[2] يفيد شيئًا، وإن قلنا كالبينة حلف فإن نكل فحلف المدعي اليمين المردودة ففيما يستفيد به وجهان أحدهما يقضي له بالرهن وينزع من الأول وفاءً بجعله كالبينة، وأصحهما تؤخذ القيمة من المالك لتكون رهنًا عنده ولا ينزع المرهون من الأول، وقال الرافعي[3] لأنا وإن جعلناهما كالبينة فإنما نفعل ذلك بالإضافة إلى المتداعيين، ولا يجعل ذلك حجة على غيرهما، وكذا إذا صدقهما معاً وادعى كل منهما السبق وصدق أحدهما في السبق، وكذب الآخر قضى للمصدق وهل يحلف للمكذب؟ فيه القولان بجميع ما تقدم.

ومنها: إذا زوج[4] إحدى ابنتيه على التعيين من رجل فتنازعتا فيه، وقالت كل واحدة منهما أنه زوجها فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها، وهل للأخرى أن تحلفه؟ فيه

---

(١) هذا الفرع بهذا التفصيل في شرح الرافعي الكبير جـ ١٠ ص ١٧٤.

(٢) في المخطوطة مسح على اللام فلم يتضح وقد أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٨٨ صفحة (ب). ومن الشرح الكبير راجع الإحالة السابقة كما أن السياق يدل عليها.

(٣) انظر قول الرافعي هنا بنصه في شرحه الكبير جـ ١٠ ص ١٧٥.

(٤) انظر هذا الفرع مفصلاً بهذا التفصيل في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٤٠.

طريقان: أحدهما أنه على القولين، وأصحهما القطع بتحليفة إذا النكاح يندفع بإنكار الزوج والمقصود المهر فلا بد من التحليف، فإن حلف سقطت دعواها، وإن نكل فحلفت، فإن قلنا أنها كالبينة فوجهان أحدهما يثبت نكاح الثانية دون الأولى كما لو قامت بينة؛ إذا البينة أقوى من الإقرار. قال الإمام[١] وهذا القائل يقول ينتفي نكاح الأولى، وينقطع نكاح الثانية (لإنكار)[٢] الزوج وأصحهما استمرار نكاح الأولى، لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما. وقد ثبت نكاح الأولى بتقارهما. فلا يتأثر بتنازع الزوج والثاينة ويمينها[٣]. ومنها:[٤] إذا زوجها أحد الأولياء من زيد والآخر من عمرو، وعلم السابق ثم جهل ثم أقرت بالنكاح لأحدهما ثبت له، وفي سماع دعوى الآخر وتحليفها القولان كما سبق[٥] في أنها هل تغرم له أم لا؟. إن قلنا لا تغرم فقولان بناء على الأصل المذكور في يمين الرد، فإن قلنا كالبينة فالوجهان أيضاً[٦].

---

(١) انظر قول الإمام هذا بنصه في روضة الطالبين الإحالة السابقة.

(٢) في النسختين «لانكاح» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨٨ صفحة (ب). ومن روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٤٠.

(٣) لم يذكر المؤلف هنا الحكم المترتب على ما لو جعلت اليمين المردودة كالإقرار وهو كما هوفي روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٤٠ أن في النكاح قولين أحدهما: يبطل النكاحان والصحيح استمرار نكاح الأولى.

(٤) انظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٩١ / ٩٢.

(٥) لم تسبق إشارة إلى هذا الموضع في القسم الذي قمت بتحقيقه، ولعله سبق في القسم الأول من هذا الكتاب. والله أعلم. والذي في روضة الطالبين جـ٧ ص ٩١. هو إشارة إلى القولين في المسألة الآتية في ص ٣١٦. من هذا الكتاب وهي: ما لو ادعى على رجل عيناً في يده فقال المدعى عليه هي لفلان. وهي تشبه أيضاً المسألة السابقة في ص (٣١٤) وهي ما إذا ادعى رجلان على واحد فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا..».

(٦) نهاية لوحة ١١٤.

ورجح في التهذيب أنه يثبت نكاح الثاني على ما تقدم عنه في مسألة العاقلة وقال الصيدلاني[1] وغيره النكاح الأول كما تقدم[2] وعلى قول أن يمين الرد كالإقرار وجهان أيضاً أحدهما يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة[3] لأنها أقرت للأول ثم الثاني فصار كما لو (أقرت)[4] لهما معاً، وأصحهما أن النكاح للأول لتقدم الإقرار له فلا يرفع بإقرارها للثاني. ويتحصل من الخلاف كله ثلاثة أوجه، أصحها أن النكاح للأول والثاني للثاني والثالث يتدافعان.

ومنها: إذا ادعى[5] على رجل عيناً في يده فقال المدعى عليه هي لفلان وصدقه سلمت إليه، وهل للمدعي تحليف المقر؟.

إن قلنا بتغريمه إذا أقر به ثانياً للمدعي فله تحليفه، فإن نكل وُردَّت على المدعي فحلف، فإن قلنا أنها كالإقرار فيغرم له، وإن قلنا كالبينة (فالوجهان)[6] وأصحهما أنه لا ينزع من المقر له لما تقدم.

ومنها: إذا قال هذا الثوب الذي في يدي لأحد الرجلين يطالب بالتعيين، فإذا عين أحدهما سلم إليه، وهل للثاني تحليفه؟. فيه ما مر جميعه[7].

---

(١) انظر قول الصيدلاني هنا في روضة الطالبين جـ ٧ ص ٨٢.

(٢) في المسألة التي قبلها في ص ٣١٤.

(٣) وذلك لأن مع الأول إقراراً، ومع الثاني ما يقوم مقام الإقرار فاستويا، انظر نحو هذا في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٦.

(٤) في النسختين «أقر» والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٨٩ صفحة (أ).

(٥) انظر هذا الفرع والذي بعده ضمن الفروع التي بناها القاضي ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء ص ١٩٢، ١٩٣. على الخلاف في هذه المسألة.

(٦) ساقطة من النسختين وأثبتها من قواعد العلائي لوحة ٨٩ صفحة (أ).

(٧) انظر المسألة السابقة.

ومنها: إذا[1] كان بين اثنين شركة في مال ومن جملته عبد فباعه أحدهما بإذن (شريكه)[2] بألف وتصادق الشريك الموكِّل والمشتري أن البائع قبض الثمن بكماله وأنكر البائع ذلك، فإذا اختصم الموكِّل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض فلو نكل البائع وحلف الموكِّل اليمين المردودة استحق نصيبه[3] عليه، ثم هذا الوكيل هل له مطالبة المشترى بحصة نفسه؟[4] المذهب نعم، ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلف الموكل[5].

واعلم أنه قد شذ عن هذه المسائل: ما إذا قذف رجلاً وطالبه بحق القذف فادعى القاذف أن المقذوف زنى وطلب يمينه فنكل وردها على القاذف فحلف القاذف أنه زنى فإن الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك على المقذوف حد الزنا سواء قلنا أن يمين الرد كالإقرار أو البينة، لأن هذه اليمين كانت لدفع الحد لا لإثبات الزنا.

ومنها: إذا[6] اختلف البائع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع

---

(١) انظر هذا الفرع بهذا النص في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٤ / ١٩٥. ضمن الفروع التي خرجها على الخلاف في هذه المسائل.

(٢) في المخطوطة: «شريك» «والهاء» مسوح وقد أثبته من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٨٩ صفحة (أ).

(٣) وهو خمس مائة كما في أدب القضاء ص ١٩٥.

(٤) هي خمس مائة كما هي في المصدر السابق نفس الإحالة، وأيضاً فإن نصيب الشريك الموكل يفهم من النص، لأن المبلغ الذي فرض بيع العبد به ألف. والله أعلم.

(٥) وفيه وجه آخر لم يذكره المؤلف وهو: «أنا إذا قلنا: إن يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته وتصير يمين الموكل المردودة كبنية أقامتها على قبض الوكيل «البائع» جميع الثمن من المشتري تفريعًا على أن يمين الرد كالبينة» أ هـ. من كتاب أدب القضاء لابن الدم ص ١٩٥.

(٦) انظر هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير جـ ٨ ص ٣٧٠ / ٣٧٤.

مع يمينه في حدوثه ويحلف على البت، فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن وتحالفا وفسخ العقد وطلب البائع من المشتري أرش العين الذي اختلفا فيه أولاً بناء على أنه استقر حدوثه بيمين البائع لم يكن له ذلك لأن يمينه كانت لدفع الغرم عنه أو الرد فلا تصلح لشغل ذمة المشتري، بل القول الان قول المشتري مع يمنيه أن هذا العيب ليس بحادث ولا يُطالَبُ بالأرش إلا ببينة أو باليمين المردودة بطريقها. وكذا[1] إذا وكل رجلاً بالبيع وقبض الثمن فادعى الوكيل الإقباض وأنكره الموكِّل فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه مؤتمن فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقًا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن بناء على تلك اليمين؛ لأن يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه .والله أعلم. ثم هذه المسائل الثلاث ليست راجعة إلى الأصل المتقدم، بل راجعة إلى قاعدة أخرى وهي أن كل[2] يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره. والله أعلم.

---

(١) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ ٤ ص ٣٤٣.

(٢) نهاية صفحة (أ). من لوحة ١١٥.

التدبير[1]

ومن المسائل[2] المترددة بين أصلين التدبير[3] هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة وفيه قولان، القديم وأحد قولي الجديد أنه وصية[4] لأنه تبرع بعد الموت يعتبر من الثلث، والثاني من قولي الجديد أنه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت الغير، لأن الصيغة صيغة تعليق وحكم اللفظ يؤخذ من صيغته، ولأنه لايحتاج إلى إحداث شيء بعد الموت. واختار الأول المزني[5] ورجحه الروياني[6] والقاضي أبو الطيب

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر الخلاف في هذه المسألة وما يتفرع عليه في بحر المهذب مخطوط بدار الكتب رقم ٢٢ جزء من تسعة أجزاء لوحة ٢٥ / ٢٦ . وقد بسط الخلاف في هذه المسألة ونقل فيها أقوال الشافعي. والبسيط للغزالي الجزء الأخير مخطوط بدار الكتب رقم ٢٢٣ . لوحة ٢٢٠ . وكفاية النبيه لابن الرفعة جـ٥ لوحة ٣٠٠ مخطوط بدار الكتب. روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٥ وما بعدها، مجموع العلائي لوحة ٩٠ .

(٣) وللتردد في التدبير سبب وهو كما قال الغزالي في كتابه البسيط لوحة ٢٢٠ أن صيغته صيغة التعليق، ولكن معناه معنى الوصية إذا ثبت للعبد حقا عند موته فتردد قول الشافعي بين النظر إلى المعنى واللفظ أ هـ. بنصه. والتدبير في اللغة كما قال الرازي في مختار الصحاح هو النظر في ما تؤول إليه العاقبة، وفي اصطلاح الفقهاء كما عرفه الخطيب الشربيني في مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ هو تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة. وهو بهذا يشير إلى سبب التسمية. قال في النظم المستعذب جـ٢ ص ٦ بحاشية المهذب نقلاً عن القتبي: التدبير مأخوذ من الدبر لانه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة. أ هـ. وانظر معى التدبير أيضًا في المصباح المنير جـ١ ص ٢٠٢ .

(٤) انظر قوله في الجديد في الأم جـ ٨ ص ٢٧ . وانظر مخصر المزني ص٣٢٢ وقد نقل قول الشافعي في القديم أيضاً.

(٥) انظر ما اختاره المزني هنا في مختصره ص ٣٢٢ ونص اختياره: وقوله في الجديد والقديم بالرجوع فيه كالوصايا معتدل مستقيم.

(٦) انظر ترجيح الروياني هنا في كتابه البحر مخطوط بدار الكتب لوحة ٢٦ .

وغيرهما[1]، ورجح القول الثاني الأكثرون[2] (وقالوا)[3] إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة. ويتفرع على القولين مسائل منها: الرجوع عن التدبير، إن قلنا أنه وصية يجوز، وإن قلنا تعليق عتق بصفة فلا كما في سائر التعاليق، والأظهر[4] أنه لا فرق في ذلك بين التدبير والمطلق والمقيد كما إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر. ومنها: إذا وهب المدبر ولم يقبضه، إن قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وإن قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح.

ومنها: البيع بشرط الخيار إذا قلنا أنه يزيل الملك هل يبطل به التدبير قبل لزوم الملك؟ فيه تردد، والذي جزم به البغوي[5] أنه يقطع التدبير على القولين، ويظهر أثر القول بأنه لايبطل إذا فسخ البيع وقلنا بأنه إذا لزم البيع ثم عاد إلى ملكه فالتدبير منقطع، فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يحكم بانقطاع التدبير؟. فيه تردد[6] .

---

(١) كالشيخ أبي إسحاق الشيرازي في التنبيه ص ١٤٥ . والمهذب جـ٢ ص ٦ .

(٢) منهم الرافعي والنوي راجع روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٤ . وهو المنقول في كتب المتأخرين راجع مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٠٩ . والإقناع للخطيب بهامش تحفة الحبيب جـ٤ ص ٣٨ . وتحفة الحبيب أيضاً الإحالة السابقة .

(٣) في النسختين « قال » والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٩ صفحة (أ) .

(٤) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية كما هي عباة روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٥ . وفيه وجه آخر عندهم وهو أن الخلاف إنما يختص بالتدبير المطلق، أما المقيد وهو ما مثل له المؤلف هنا فيقطع فيه بمنع الرجوع .

(٥) انظر ما جزم به البغوي هنا في روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٥ .

(٦) حاصله كما هو في الروضة الإحالة السابقة: أنه إن قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو أوصى بشيء ثم باعه، ثم ملكه. وإن قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود الحنث، والأظهر فيه أنه لا يعود فكذلك التدبير لا يعود. وراجع أيضاً البسيط لوحة ٢٢٠ الجزء الأخير مخطوط رقم ٢٢٣ فقد صرح بنحو ما في الروضة.

ومنها: رهن المدبر فيه طرق[١] المذهب أنه على القولين، إن قلنا وصية كان رجوعًا، أو تعليق عتق بصفة فلا. والثانية القطع بأنه ليس برجوع على القولين لأنه لا يزيل الملك، والثالثة بالقطع بأنه رجوع.

ومنها العَرْض[٢] على البيع والتوكيل فيه ونحو ذلك[٣]، إن قلنا تعليق فليس برجوع، وإن قلنا وصية فوجهان والأصح أنه رجوع. ومنها الوطء وليس برجوع على القولين، لأن غايته أن تحبل منه فتصير أم ولد فتعتق أيضًا بالموت بخلاف الوصية للغير فإن الوطء مع الإنزال يدل على قصد الإمساك ومنها: إذا كاتبه ففي رفع التدبير وجهان، إن جعلناه وصية إرتفع كما لو أوصى لإنسان بعبد ثم كاتبه، وإن قلنا تعليق فلا، لأن مقصود الكتابة العتق وقال القاضي أبو حامد يسأل عن كتابته، فإن أراد الرجوع ففي ارتفاعه القولان، وإن قال لم أقصد الرجوع فهو مدبر مكاتب على القولين. وقال ابن كج يرتفع التدبير كالبيع لأن العبد يملك نفسه، وخرَّج الإمام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة، لأن ذلك يقتصي الرجوع عن الوصية، والذي جزم به البغوي أن ذلك لا يكون رجوعًا عن التدبير فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق[٤]. وهذا هو الأرجح.

ومنها: إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره ففي سماع ذلك خلاف، إن قلنا تعليق

---

(١) انظر هذا الفرع بهذا التفصيل في المهذب جـ١ ص ٣٠٨ وشرح الرافعي الكيب جـ١٠ ص ١٣/ ١٥. وروضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٥. وانظر أيضًا كفاية النبيه جـ٧ لوحة ١٦ مخطوط رقم ٤٣٣ وقد خرجه على الخلاف في هذا الأصل.

(٢) المراد به التوسل إلى أمر يحصل به الرجوع.

(٣) مما يحصل به الرجوع في الوصية وهي أمور كثيرة راجعها مفصلة في روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣٠٤/ ٣٠٥.

(٤) انظر هذه الفروع متصلة بنحو هذه التفاصيل في روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٥ / ١٩٧.

عتق بصفة فتسمع؛ لأن السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول، وإن قلنا وصية فوجهان بناء على [1] إنكاره هل يكون وجوعًا؟.

وقال الإمام إذا لم نجعل (الإنكار رجوعًا)[2] ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل[3].

ومنها: إذا أتت[4] المدبرة بولد من نكاح أو زنًا فهل يتبعها؟.

فيه قولان صحح الإمام والبغوي المنع واختاره المزني[5] وأظهرها عند الشيخ أبي حامد وغيره[6] أنه يتبعها كالمستولدة، وصحح النووي[7] الأول، ثم قيل القولان

---

(١) هكذا في النسختين والذي في قواعد العلائي لوحة ٩٠ صفحة (ب). بناء على أن إنكاره هل يكون رجوعًا؟ وهو الأولى. فزيادة أن أولى من أجل استقامة الأسلوب.

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسختين أثبته من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٩٠ صفحة (ب). وإنكار التدبير هل يكون رجوعًا أم لا؟ فيه عند فقهاء الشافعية مذهبان أحدهما: يعتبر رجوعًا والثاني وهو الصحيح عندهم لا يكون رجوعًا راجع روضة الطالبين جـ ١٢ ص ١٩٧، ١٩٨.

(٣) انظر هذ الفرع في الروضة الإحالة السابقة وما فرع المؤلف هنا مبني على وجه عند فقهاء الشافعية وهو التفريق في الحكم بين الوصية والتعليق بصفة.
وهناك وجه آخر عندهم وهو المذهب كما صرح به الرافعي والنووي هو عدم التفريق بينهما، وأن الدعوى تسمع مطلقًا. راجع جـ ١٢ ص ١٩٨. من روضة الطالبين والله أعلم.

(٤) انظر هذا الفرع في مختصر المزني ص ٣٢٢. والمهذب جـ٢ ص ٨ والتنبيه ص ١٤٦. روضة الطالبين جـ ١٢ ص ٢٠٣.

(٥) انظر ما اختاره المزني في هذا الموضع في مختصره ص ٣٢٢، ومن رجح ما ذهب إليه المزني أيضًا الشيخ أبو إسحاق في تنبيهه ص ١٤٦.

(٦) كالقفال، راجع روضة الطالبين جـ ١٢ ص ٢٠٣.

(٧) انظر ما صححه النووي هنا في منهاجه ص ١٦٠. وفي زوائده على الروضة جـ ١٢ صفحة ٣١٨.

مبنيان على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة[1]، إن قلنا وصية لم يتبعها[2]، وإن قلنا تعليق تبعها، وهذه طريقة المزني[3]، والصحيح أنهما غير مبنين على ذلك. بل هما على القولين.

وفي الشامل أن بعضهم قال القولان مخصوصان بما إذا قلنا أن التدبير تعليق، أما إذا جعلناه وصية فلا يتبعها قطعاً، كما إذا أوصى لإنسان بجارية فأتت بولد. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) وممن بنى القولين على هذا الخلاف في التدبير أبوحامد الغزالي في كتابه البسيط الجزء الأخير لوحة ١٦٠ صفحة (ب). مخطوط بدار الكتب رقم ٢٢٣ ونصه: «أما إذا أتت بولد من زنا أو نكاح ففي السراية إليه قولان منصوصان، لأن الاستيلاد يسري والوصية لا تسري والتدبير يتردد بينها» أ هـ.

(٢) نهاية لوحة ١١٥.

(٣) انظر ذلك في مختصره ص ٣٢٢.

قد يتجاذب الفرع أصلان[1]

واعلم أنه قد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما، وقد يكون ذلك أيضًا بالنسبة إلى تعارض أصلين بمعنى الاستصحاب[2] . وبيانه بصور منها[3] : الدم[4] الذي تراه الحامل على أدوار الحيض الصحيح أنه حيض ولا تنقضي به العدة، ولو حاضت أدواراً فلا يحسب شيء من الأدوار المتخللة قرأً. أما إذا كان الحمل بيحث لا تنقضي به العدة كما إذا تزوج حاملاً من الزنا ثم دخل بها ثم طلقها وهي ترى الدم على الأدوار وقلنا بالأصح أن ذلك حيض، في انقضاء العدة به وجهان. ومنها: إذا وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذ الخراج[5] من أراضي بلد وأهلها يتبايعونها ملكًا

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) الاستصحاب مأخوذ من المصاحبة وفي المصباح المنير جـ١ ص ٣٥٧ مادة صحب نقلا عن ابن فارس وغيره من أهل اللغة: كل شيء لازم شيئًا فقد استصحبه ومن هنا قيل استصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتًا، كانك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة أ هـ. ومعناه في اصطلاح الأصوليين: أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل لعدم ما يصلح للتغيير. وهو أنواع منها الاستصحاب الوجودي والعدمي. راجع في ذلك نهاية السول جـ٣ ص ١٨٣ . وما بعدها والابهاج جـ٣ ص ١٨١ . وما بعدها وإرشاد الفحول ص ٢٣٧ وما بعدها.

(٣) انظر هذا الموضوع مفصلاً في قواعد ابن الوكيل مخطوط. مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٦ وما بعدها. ومجموع العلائي لوحة ٩١ .

(٤) انظر هذا الفرع مفصلاً في المهذب وشرحه المجموع جـ٢ ص ٣٨٤ / ٣٨٥ .

(٥) الخراج: كما هو في مختار الصحاح مادة خرج ص ١٧٢ : الإتاوة قال في النظم المستعذب جـ٢ ص ٢٦٤ بحاشية المهذب: وهي ما يؤخذ من الأرض، أو من الكفار بسبب الأمان. ثم نقل عن الأزهري أن الخراج يقع على الضريبة. ويقع على مال الفيء ويقع على الجزية. وعرفه الماوردي في الأحكام السلطانية ص ١٤٦ : بأنه ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها. وبين أنه يجتمع مع الجزية في أمور ويفترق عنها في أمور راجع أحكامه السلطانية ص ١٤٢ / ١٤٦ .

فقد نص الشافعي أنه يأخذ منهم[١] ويقرهم على التبايع مع أن مقتضى أخذ الخراج أن تكون الأرض وقفًا فلا يصح بيعها، ومقتضى بيعها أن لا يؤخذ الخراج[٢].

ومنها: إذا رمى صيداً ثم غاب عنه، ثم وجده ميتًا في ماء دون قلتين لا يحل أكله ويعمل بأصل طهار الماء. ومنها: إذا شك هل الخارج[٣] من ذكره مني أو مذي؟ فيه أوجه أحدها يجب عليه الوضوء مرتبًا وغسل باقي بدنه والثوب وهو (اختيار)[٤] صاحب التنبيه[٥] ورجحه النووي في شرح المهذب[٦] قال لأن ذمته اشتغلت بالصلاة ولاتبرأ إلا بطهارة متيقنة أو مظنونة أو مستصحبة ولا (يحصل)[٧] ذلك إلا بفعل

---

(١) أي يؤخذ منهم الخراج الذي كان يأخذه الإمام الذي قبله.

(٢) قد يكون والله أعلم الخراج الذي يؤدونه ثمنًا للأراضي التي يتبايعونها وعليه فلا تناقض في المسألة. وما نص عليه الشافعي في هذا الموضع انظر فيه الأم جـ٤ ص ٢٨٠ في سير الواقدي فقد نص على أن الأرض تكون ملكًا لأهلها ويؤدون عنها خراجًا. ويمكن حمل الخراج هنا على الجزية لأنه يطلق عليها. وبذلك تخرج المسألة أيضًا عن كونها معمولا فيها بأصلين متناقضين والله سبحان وتعالى أعلم. وفي الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٧ ما يفيد أن هذا الخراج هو في حقيقته جزية.

(٣) انظر هذا الفرع في المهذب جـ١ ص ٣٠ وشرحه المجموع جـ٢ ص ١٥٩.

(٤) ساقطة من النسختين وأثبتها من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٩١ صفحة (أ). كما أن السياق يدل عليها.

(٥) صاحب التنبيه هو الشيخ أبو إسحاق الشيرازي صاحب المهذب في الفقه والتبصرة واللمع في أصول الفقه وانظر ما اختاره في هذا الموضع في المهذب جـ١ ص ٣٠ ص ١٩.

(٦) انظر جـ٢ ص ١٤٥ / ١٤٦ وقد ذكر النووي في هذه المسألة أربعة أوجه ذكر المؤلف منها وجهين والوجه الثالث أنه مخير بين الوضوء والغسل، والرابع: يجب عليه الوضوء مرتبًا ولا يجب على غيره.

(٧) في المخطوطة مسح لفظ يحصل ولم يتضح والذي أثبته هنا هو من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٩١. والمجموع شرح المهذب جـ٢ ص ١٤٦.

مقتضاهما جميعاً، والثاني يجب الوضوء لأنه المتيقن وغيره مشكوك فيه.

ومنها: العبد الغائب يجب على (سيده[1] فطرته ولا يجزؤه عتقه عن ا لكفارة هكذا نص عليهما[2] هذا هو الصحيح[3] وخرج على كل واحد منهما[4].

ومنها: إذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع ووجدها ميتة، ولم يعرف ابنه من ابنها ولايمكن معرفة ابنه بطريق من الطرق ثم بلغا و لم يسلما لم يلزم أحداً منهما بالإسلام ولا بشيء من أحكامه كذا ذكره الشيخ صدر الدبن[5] وليس ذلك من الأصلين المتناقضين بل لأنا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل طرأ موجب أم لا؟.

والأصل عدمه، وكذا لو خرج من أحدهما ريح وأشكل لم يوجب على أحدهما وضوأ وتصح صلاة كل منهما. نعم لا يأتم أحدهما بالآخر.

---

(١) في النسختين «سيدته» والتصويب من قواعد العلائي مخطوط لوحة ٩١ صفحة (ب).

(٢) انظر نص الشافعي بالنسبة لوجوب زكاة الفطرعن العبد الغائب في الأم جـ٣ ص ٦٣ وأما نصه بالنسبة لعدم إجزاء إعتاق العبد الغائب فانظر الأم جـ٥ ص ٢٨١.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في شرح الرافعي الكبير جـ٦ ص ١٥٢ / ١٥٤. والمجموع شرح المهذب جـ٦ ص ١١٥ وما صححه المؤلف هنا هو تقرير النصين وهو قول المحققين من فقهاء الشافعية كما نقل عنهم النووي في شرحه على المهذب راجع الإحالة السابقة وهو الصحيح عنده.

(٤) هكذا هذه العبارة في المخطوطة: ومراد المؤلف - والله أعلم - أن في وجوب زكاة الفطر، عن العبد الغائب وإجزائه في العتق طريقان: إحداهما تقرير النصين كما وردا، والثاني وهو ما أشار إليه هنا بقوله: وخرج كل واحد منهما: فيخرج في كل من إعتاق الغائب وأداء الفطرة عنه قولان: إجزاء إعتاقه ووجوب الفطرة عنه، عدم وجوب الفطرة عنه وعدم إجزائه - والله أعلم - راجع في ذلك مصادر المسألة.

(٥) المراد به صدر الدين ابن الوكيل انظر ما ذكره هنا بنصه في قواعده النظائر والأشباه مخطوط مصور بجامعة الإمام لوحة رقم ١٠٧ صفحة (ب).

ومنها: المتحيرة[١] على الصحيح[٢] نأمرها بالاحتياط، تُجعل في الصلاه طاهراً وفي الوطء حائضاً. ومنها: إذا طلق زوجته ثم استمر يعاشرها معاشرة الأزواج فهل تنقضي العدة بالأقراء؟. فيه أوجه ثالثها وبه قال القاضي[٣] وكثير من الأئمة[٤] تنقضي في البائن دون الرجعي، وهل له الرجعة قال القفال والبغوي[٥] لا رجعة بعد مضي الأقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض أخذاً بالاحتياط من الجانبين، وجزم القاضي حسين بأن له الرجعة عملاً ببقاء العدة ونقله البغوي عن الأصحاب ثم اختار

---

(١) المتحيرة: هي المرأة التي نسيت وقت حيضها وعدده ولا تمييز عندها. هكذا عرفها صاحب المهذب جـ١ ص ٤١ قال النووي في المجموع شرح المهذب جـ٢ ص ٤٣٤ وتسمى محيرة بكسر الياء لأنها تحير الفقيه في أمرها. قال ولا يطلق اسم المحيرة إلا على من نسيت عادتها قدراً ووقتاً ولا تمييز لها أ هـ. وبعض فقهاء الشافعية يطلق المتحيرة على الناسية للوقت والقدر وإن كانت مميزة، راجع بالإضافة إلى ما سبق الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٩٠.

(٢) هذا هو المذهب عند فقهاء الشافعية كما صرح به الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ١ ص ٤١ والنووي في المجموع الإحالة السابقة، وانظر أحكام المتحيرة مفصلة في الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٩٠ وما بعدها، والمجموع شرح المهذب جـ٢ ص ٤٣٧ وما بعدها.

(٣) المراد به القاضي حسين كما هو مصطلح فقهاء الشافعية. راجع ذلك في الفصل الثاني من مجموع رسائل بعنوان كتب مفيدة ص ٤١. وانظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٩٤/ ٣٩٥.

(٤) منهم القفال والبغوي والروياني كما في الروضة الإحالة السابقة.

(٥) قالا ذلك كما صرح به العلائي في قواعده لوحة ٩١ صفحة (ب). في فتاويهما وانظر ما قاله البغوي هنا في كتابه تهذيب الأحكام جـ ٧ لوحة ٤٣. صفحة (أ). مخطوط دار الكتب رقم ٤٨٨ ونصه: «وإذا وطء الرجعية فلا حد عليه لأجل الشبهة ويجب المهر سواء راجعها أو لم يراجعها، ويلزمها من وقت الوطء كمال العدة وتدخل من عدة الوطء في عدة الطلاق بقدر ما بقي منها، وله الرجعة في بقية عدة الرجعة مثل إن وطأها بعد مضي قرء من عدتها فعليها أن تعتد من وقت الوطء بثلاثة أقراء ويجوز له مراجعتها في قرئين، ولا يجوز في القرء الثالث» أ هـ. نصه. وانظر ما نقله المؤلف عنهما في روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٩٥. بنصه.

لنفسه[1] ما ذكرنا، فإعمال الأصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي.

و منها: قبول قول من ادعى عدم الوطء على الأصل فلو ادعى ذلك العنين أو المولي أو حيث جاء ولد ولم ينفه، عمل بدعوى الوطء لأن الأصل لزوم العقد، ونفي الوطء يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الأصل.

ومنها: إذا اختلف في الطلاق[2] هل وقع قبل المسيس أو بعده؟. فقالت المرأة بعده فلي كمال المهر فالقول قوله، فإن أتت بولد لزمانٍ يحتمل أن يكون العلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى جانب المرأة فيجعل القول قولها، فإن لاعن عن الولد رجعنا إلى تصديقه ويقبل (قولها)[3] في الوطء على كل حال بالنسبة إلى حلها للزوج الأول، وإن لم يقبل بالنسبة إلى استحقاق كمال المهر.

ومنها: إذا[4] أقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن فأصح القولين أنه لا يقبل قوله. والثاني يقبل ويحلف على الأصح[5] فإن نكل حلف المرتهن. وفي فائدة حلفه وجهان: أصحهما تقرير الرهن والثاني تغريم الراهن القيمة ليكون رهنًا مكانه[6] عملاً

---

(١) نهاية لوحة ١١٦.

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٨ صفحة (أ).

(٣) في النسختين (قوله) والتصويب من قواعد العلائي مخطوط مصور فلم بالجامعة لوحة ٩٢ صفحة (أ). ومن قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٨ صفحة (أ).

(٤) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ ١٠ ص ١٨٤ / ١٨٦. وروضة الطالبين جـ ٤ ص ١١٩ / ١٢١. وفيهما تفريعات كثيرة داخل هذه المسألة. والمؤلف هنا أجمل هذه المسألة من حيث وقوع الجناية هل هو قبل لزوم الرهن أو بعده؟ والذي ظهر لي ـ والله أعلم ـ أن ما ذكر هنا هو في حالة وقوع الجناية قبل لزوم الرهن، راجع مصادر المسألة.

(٥) وفيه وجه آخر وهو أنه لا يحلف، لأن اليمين للزجر ليرجع الكاذب، وهنا لا يقبل رجوعه.

(٦) تغريم الراهن القيمة لتكون رهناً مكانه إنما هو عملاً بيمين المرتهن، وأما العمل بإقرار الراهن فإنما =

بإقرار الراهن، فعلى هذا الوجه أُعمل الأصلان المتناقضان .

ومنها : إذا ادعى المودَع التلف وحلف مع إنكار المودِع ثما جاء آخر وادعى استحقاق الوديعة وغرم المودِع فأراد أن يرجع بما غرم على المودَع لأنه الذي ورطه في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في التلف وعدم التفريط لم يمكن منه ويستقر عليه الضمان[1] . وينبغي عد هذه المسألة من اليمين إذا كات لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره .

ومنها : لو كانت دار في يد رجلين فادّعى أحدهما الكل وقال الآخر هي بيننا نصفين قبل منه، فإذا باع الأول نصيبه من ثالث فأراد الآخر ذلك بالشفعة لم يمكن منه بتصديقنا إياه أولاً، بل لا بد من ثبوت النصف الذي صدقناه فيه . ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لايقبل قولها في ترك العدة و (لا)[2] ترث . ومنها في الخلع [3] لو قال أنت طالق ولي عليك ألف ولم تقل قبلت ولا سبق منها استيجاب يقع الطلاق رجعيًا . فإن ادعى أنه سبق منها استيجاب فانكرت فالقول قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجعة فيه .

= يترتب عليه بيع العبد في جناية وبهذا يكون قد أعمل الأصلان المتناقضان والله أعلم . وإليك النص من قواعد العلائي ليتضح لك ما قلت . . » والثاني أن فائدته أن يغرم الراهن القيمة ليكون رهنًا مكانه، ويباع العبد في الجناية عملاً بإقرار الراهن، فعلى هذا أعمل الأصلان المتناقضان » أ هـ . وانظر أيضًا مصادر المسألة جـ ١٠ ص ١٨٥ . من الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٢١ من روضة الطالبين . والله سبحانه أعلم .

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً بهذا التفصيل في قواعد ابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٨ صفحة (أ) . ومجموع العلائي لوحة ٩٢ .

(٢) في النسختين (وترث)، والذي هنا أثبته من قواعد العلائي لوحة ٩٢ صفحة (ب) . ومن قواعد صدر الدين ابن الوكيل لوحة ١٠٨ صفحة (ب) . .

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ ٩ ص ٤٠٣ / ٤٠٤ .

ومنها: قال في البحر[1] قال القاضي الطبري سمعت بعض أصحابنا يقول نص الشافعي في الإملاء على أن الرجل إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم قال أقررت بانقضاء عدتك وأنكرتْ، له أن يتزوج بأختها، ويلزمه أن ينفق عليها حتى تقر بانقضاء عدتها لأنه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا رجعة عليها، وإذا صار(ت)[2] في حكم البائنات جاز أن يتزوج بأختها.

ومنها: تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في إثبات المال دون القطع[3] ثم أصل هذا المسألة وما أشبهها قوله عليه الصلاة والسلام في قصة عبد بن زمعة[4]:

---

(١) كتاب في فروع الفقه الشافعي يقال له «بحر المذهب» من أطول كتب الشافعية جمع فيه صاحبه أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني حاوي الماوردي وضم إليه ما سمعه من أبيه وجده وبعض المسائل. أثنى عليه فقهاء المذهب الشافعي. توجد نسخة منه مخطوطة بدار الكتب المصرية قم ٢٢ / ٢٤. انظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص ٢٦٥ وكشف الظنون جـ٣ ص ٢٢٦.

(٢) في النسختين (صار) والسياق يقتضي إضافة تاء التأنيث، لأن اللفظ عائد على مؤنث والذي في قواعد العلائي لوحة ٩٢ صفحة (ب). وفي قواعد ابن الوكيل لوحة ١٠٨ صفحة (ب). وإذا جعلناها في حكم البائنات.

(٣) يمكن أن تخرج هذه المسألة عما قصده المؤلف في هذا الموضوع وهو تجاذب أصلين لفرع وذلك ـ والله سبحانه أعلم ـ أن هذه المسألة ذات شقين مال وقطع، فثبت بشهادة الرجل والمرأتين المال ولم يثبت القطع، لأنه مما لا يثبت بذلك فالجهة هنا منفكة، فالأصلان هنا وردا على فرعين.

(٤) هو عبد بن زمعة بفتح الميم وإسكانها بن قيس بن عبد شمس بن عبدود بن نصر بن مالك القرشي العامري المكي الصحابي، أخو سودة بنت زمعة أم المؤمنين لأبيها وأخو عبد الرحمن الذي تخاصم فيه هو وسعد ابن بي وقاص، كان عبدُ شريفًا من سادات الصحابة رضي الله عنهم، انظر أسد الغابة جـ٣ ص ٣٣٥، وتهذيب النووي جـ١ ص ٣٠٠ وقد سبق تخريج قصة عبد بن زمعة في صفحة ١١٨، ١١٩.

« هولك ياعبد بن زمعة، الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة »[1] أعمل عليه الصلاة والسلام الأصليين في واقعة. حكم به بفراش زمعة وهو يقتضي أن يكون أخًا لسودة، ثم أمرها بالاحتجاب منه وفيه إِعمال للشك الطارئ على الفراش[2].

* * *

---

(١) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة القرشية العامرية تكني بأم الأسود، أسلمت بمكة قديمًا وبايعت وهاجرت إلى أرض الحبشة، تزوجها النبي ﷺ في رمضان سنة عشرة من النبوة بعد وفاة خديجة. توفيت في آخر خلافة عمر وقيل في خلافة معاوية. انظر أسد الغابة جـ٥ ص ٤٨٤ وطبقات ابن سعد جـ٨ ص ٨٦. والإصابة جـ٤ ص ٣٣٨.

(٢) نهاية لوحة ١١٦.

المقتضي والمانع[1]

قاعدة: إذا دار الأمر في الحكم المنفي بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع.

مثاله إذا تصرف الصبي المميز بغير إذن وليه لا يصح إتفاقًا[2]. ولم لا يصح عند الشافعي؟ لعدم الأهلية والمقتضية للصحة، وهي التكليف، وعند أبي حنيفة لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه ـ فيقول الشافعي الإحالة على عدم المقتضي أولى، ويترتب

---

(١) من هامش المخطوطة.

والمقتضي: يطلق عند الأصوليين على الشرط والسبب والعلة لأنه قد يطلق كل واحد على الآخر وخاصة السبب والعلة والتفريق بين مصطلح هذه الألفاظ دقيق جداً وفي هذا يقول الغزالي في كتابه شفاء الغليل: «وهذه قاعدة ـ يريد الفرق بين الشرط والعلة غامضة المجرى، متوعرة المرقى، ولكنها غزيرة الجدوى» أ هـ. من شفاء الغليل في بيان الشبة والمخيل ومسالك التعليل للإمام الغزالي ص ٥٤٧ تحقيق د. حمد الكبسي والمراد به هنا السبب خاصة. أما المانع فهو مقابل للمقتضي وهو ينقسم إلى مانع للحكم ومانع للسبب ولكل منهما تعريف فمانع الحكم كما عرفه الآمدي: هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب.

وأما مانع السبب والتعريف له: فهو كل وصف يخل وجوده بحكمة السبب يقينًا كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب. راجع تقسيم المانع وحد كل قسم ومثاله في إحكام الآمدي جـ١ ص ١٨٥.

(٢) انظر في هذا الاتفاق مراتب الإجماع ص ٨٤ لابن حزم، وقد أضاف قيداً وهو أن لا يضطر إلى بيعه لقوته. وانظر أيضاً الإفصاح لابن هبيرة ص ٣١٧.

وانظر الهداية في المهذب الحنفي جـ٣ ص ٢٨٠ وفي الفقه الشافعي انظر الوجيز جـ١ ص ١٣٣. وشرحه الكبير للرافعي جـ٨ ص ١٠٦ وفي المذهب الحنبلي انظر الكافي جـ٢ ص ١٩٥.

على ذلك ما إذا تصرف بإذن الولي فعند الشافعي(١) لا يصح لانتفاء المقتضي وعند أبي حنيفة يصح(٢) لانتفاء المانع. وبيان هذه القاعدة أن التعليل بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي أم لا؟. وفي خلاف رجح الآمدي(٣) وابن الحاجب(٤) أنه لا يتوقف والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر ذلك في مصادر الفقه الشافعي السابقة. على أن في بيع الاختبار خلافاً داخل الفقه الشافعي فمنهم من يجوزه بإذن الولي، ومنهم وهو المذهب عندهم من لا يجوزه ويقول يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي.

(٢) راجع في ذلك الهداية الإحالة السابقة، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٩ .

(٣) الذي رجحه الآمدي في إحكامه جـ٣ ص ٣٥٠ هو اشتراط وجود المقتضي، وقد نقله عنه أيضًا ابن السبكي في إبهاجه جـ٣ ص ١٦٥ . والأسنوي في شرحه على المنهاج جـ٣ ص ١٦٦ . ولعل ما نقله عنه المؤلف هنا وهو متابع فيه للعلائي في قواعده لوحة ٩٣ صفحة (أ). من كتاب آخر له أو نقله عن بعض العلماء والله تعالى أعلم.

(٤) انظر ما رجحه ابن الحاجب في هذا الموضع في كتابه مختصر المنتهى جـ٢ ص ٢٣٢ بشرح العضد.

القادر على اليقين هل يأخذ بالظن[1]

قاعدة: القادر على اليقين[2] هل يأخذ بالظن؟ تارة يجزم بعدم جوازه كالمجتهد إذا وجد النص[3] والمكي في القبلة[4]، وتارة يجوز بلا خلاف كالمتوضيء من الماء القليل على شاطئ البحر، وتارة يجري خلاف، وأصل الخلاف أن الصحابي رضي الله عنه في زمن النبي ﷺ هل له الاجتهاد[5]؟.

والجمهور على جوازه ومنعه بعضهم[6] وهو ضعيف لأنه لا يؤدي إلى مستحيل. ثم القائلون بالجواز اختلفوا في وقوعه ظنًا لا قطعاً، فالمحققون[7] ذهبوا إلى وقوعه، ومنهم (من)[8] منع مطلقًا.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) هذه المسألة مبنية على مسألة اجتهاد الصحابي في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام كما قال المؤلف، لأنه قادر على تيقن الحكم عن طريق الرسول ﷺ.

(٣) هذا الفرع متفق عليه بين الأصوليين راجع إحكام الآمدي جـ٣ ص ٣٦٣ والمستصفى جـ٢ ص ٣٤٨.

(٤) انظر إفصاح ابن هبيرة جـ١ ص ١١٥ وهو متفق عليه بين الفقهاء.

(٥) انظر هذه المسألة مفصلة في الإحكام للآمدي جـ٤ ص ٢٣٥ ونهاية السول جـ٣ ص ٢٤٩ والبرهان جـ٢ ص ١١٣٥ وما بعدها، والمحصول جـ٢ ق٣ ص ٢٥.

(٦) يريد المؤلف - والله تعالى أعلم - بهذا الجواز والمنع الفعليين بدليل قوله لا يؤدي إلى مستحيل وبدليل ذكره بعد ذلك للوقوع. راجع إحكام الآمدي جـ٤ ص ٢٣٥. والمحصول جـ٢ ص ٣٥ القسم الثالث. ومن المانعين ابو علي الجبائي وابن حزم راجع المعتمد لأبي الحسن البصري جـ٢ ص ٧٦٥. والإحكام لابن حزم ص ٦٩٨.

(٧) من هؤلاء الآمدي في أحكامه جـ٣ ص ٢٣٦ والفخر الرازي في المحصول جـ٢ ق ٣ ص ٢٥ / ٣٠. وابن الحاجب في مختصر المنتهى جـ٢ ص ٢٩٢ بشرح العضد.

(٨) أثبتها من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٩٤ صفحة (أ). كما أن السياق يقتضيها.

ومنهم من أجاز ذلك للغائب[١] عنه صلى الله عليه وسلم ببلد آخر دون من كان مقيمًا عنده، وإليه ميل الإمام[٢].

قال الرازي[٣] : والخوض في هذه المسألة قليل الفائدة لأنه لا ثمرة له في الفقه، وما قال ممنوع[٤] بل يتخرج على القاعدة مسائل:

منها الاجتهاد[٥] بين الإنائين ومعه ماء طاهر بيقين ففي جواز الاجتهاد بين الإنائين وجهان أصحهما الجواز وهو مبني على القول بجواز الاجتهاد بحضرته عليه الصلاة والسلام.

ومنها: إذا[٦] شك في نجاسة أحد الثوبين ومعه ثوب طاهر بيقين (أو ما يغسل به

---

(١) في هامش النسختين تعليق مشار إليه بسهم على لفظ (الغائب) نصه «أما الغائب فحكى البيضاي فيه الاتفاق، وحكى الاستاذ أبو منصور الإجماع عليه راجع هامش صفحة (أ). من لوحة ١١٧ من الأصل و(١١٩أ) الثانية.
وانظر ما حكاه البيضاوي من الإتفاق هنا في منهاجه بشرح الأسنوي جـ٣ ص ٢٥٠ وبشرح ابن السبكي جـ٣ ص ٢٧٠ وبشرح مختصر صفوة البيان جـ٣ ص ٩٠ نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٢) المراد به إمام الحرمين انظر مصطلح الفقهاء الشافعية في مجموع كتب مفيدة صفحة ٤١. وقد صرح به العلائي أيضًا في قواعده لوحة ٩٤ صفحة (أ). وانظر ما مال إليه هنا في كتابه البرهان جـ٢ ص ١٣٥٦.

(٣) انظر ما قاله الرازي هنا في محصوله جـ٢ ق ٣ ص ٢٥ وهو بالنص.

(٤) يمكن ـ والله علم ـ أن يجمع بين قول الرازي هذا وبين ما قاله المؤلف، أن الرازي يريد أن اجتهاد الصحابي في الواقعة سيؤول في الوحي بالرجوع إلى الرسول عليه الصلاة والسلام في الاعتبار وعدمه، وما قاله المؤلف هنا مبني على القياس عليه في وقائع مشابهة كما ذكر المؤلف هنا. والله تعالى أعلم.

(٥) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع شرح المهذب جـ١ ص ١٩٣/ ١٩٤.

(٦) في المخطوطة (إذا أشك) والتصويب من الثانية من قواعد العلائي لوحة ٩٤ صفحة (أ).

أحدهما)[١] والأصح الجواز . وكذا إذا كان معه مزادتان[٢] في كل منهما قلة وتنجست إحداهما واشتبه عليه فالأصح أنه يجتهد وقيل يجب خلطهما لإمكانه ولا يجتهد . ومنها إذا اجتهد في دخول الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تمكين الوقت؟ .وفيه وجهان الأصح له ذلك .

ومنها : لو كان في مطمورة و هو قادر على الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد على الأصح . ومنها :[٣] إذا استقبل المصلي حجر[٤] البيت وحده فقيل تصح صلاته

---

(١) أثبتها من هامش المخطوطة راجع صفحة (أ) . من لوحة ١١٧ وقد أشير إليها بسهم في الصلب وهي في صلب الثانية (١١٧أ) راجع أيضاً قواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة ٩٤ صفحة (أ) . والمجموع شرح المهذب جـ١ ص ١٩٤ . وقد أورد النووي رحمه الله هذه الفروع تحت هذه القاعدة . راجع المجموع الإحالة نفسها .

(٢) المَزادة : بفتح الميم هي التي يحمل فيها الماء قال ابن منظور نقلاً عن أبي عبيد : لا تكون إلا من جلدين تفأم بجلد ثالث بينهما لتتسع » أ هـ . ثم قال نقلاً عن ابن شميل : والمزادة هي الظرف الذي يحمل فيها الماء كالراوية والقربة ، وتجمع على مزاود ومزايد » أ هـ . من لسان العرب مادة زيد جـ٢ ص ٦٩ .

(٣) انظر هذا الفرع في المجموع شرح المذهب جـ٣ ص ١٩٢ ، ١٩٣ . والشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٢٦ .

(٤) الحِجْر : قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص ٨٠ هو بكسر الحاء وإسكان الجيم قال وهو الصواب المعروف عند العلماء من أصحاب الفنون ، وذكر فيه لغة أخرى بفتح الحاء قال في مختار الصحاح مادة حجر ص ١٢٣ والحجر أيضاً حجر الكعبة وهو ما حواه الحطيم المار بالبيت جانب الشمال . أ هـ . وقال النووي في تهذيبه الإحالة السابقة : والحجر عرصة ملصقة بالكعبة منقوشة على صورة نصف دائرة وعليه جدار وقال في شرحه على المهذب جـ ٨ ص ٢٣ : الحجر بكسر الحاء وإسكان الجيم : وهو محوط مدور على نصف دائرة وهو خارج عن جدار البيت في صوب الشام ، تركته قيش حين بنت البيت فأخرجته عن بناء إبراهيم عليه السلام » أ هـ .

للحديث الصحيح أنه من البيت، وأصحهما أنه لايصح لأن القادر على اليقين في القبلة لا يأخذ بالظن، والحديث لا يفيد إلا الظن واختلف في قدره[1] في رواية الحجر من البيت، وفي أخرى سبعة أذرع، وفي أخرى ستة أذرع، وفي أخرى خمسة وكل ذلك في صحيح مسلم[2].

* * *

---

(١) هكذا في النسختين ولعل الأولى أن يكون النص كما هو نص العلائي في قواعده لوحة ٩٤ صفحة (ب). «والحديث لا يفيد إلا الظن، ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت» أ هـ. إلى آخر النص.

(٢) انظر كتاب الحج باب نقول الكعبة وبنائها رقم ٦٩ حديث ٤٠١ – ٤٠٣ وكلها عن عائشة رضي الله عنها وأخرج هذا الحديث أيضًا البخاري في صحيحه كتاب الحج باب فضل مكة ٤٢ من طريقين عن عائشة كلاهما موصول وقد ذكر لفظ ستة أذرع، وأبو داود في سننه كتاب المناسك رقم ٥ باب الصلاة في الحجر رقم ٩٤ عن عائشة بلفظ: «صلي في الحجر إذا أردت دخول البيت فإنما هو قطعة من البيت» الحديث رقم ٢٠٢٨، والترمذي بلفظ أبي داود في جامعه كتاب الحج رقم ٧٠ باب ما جاء في الصلاة في الحجر رقم ٤٨ وقال حسن صحيح. والنسائي في سننه كتاب المناسك ٣٤ باب الحجر رقم ١٢٨ عن عائشة لفظ: ادخلي الحجر فإنه من البيت، والدارمي في سننه جـ١ ص ٣٨٢ حديث رقم ١٨٧٥، ١٨٧٦.

الاجتهاد[1]

قاعدة : إذا اجتهد المجتهد[2] في قضية فله ثلاثة أحوال[3] أحدها : أن يغلب على ظنه شيء فيعمل به ثم لا يتبين له خلافه، الثانية : أن يتبين خلافه فإن كان مستند الثاني الظن أيضاً، فإما أن يكون في الأحكام أو في غيرها، فإن كان في حُكْم حَكَم به لم ينقضه إذ لا ينقض الاجتهاد بمثله لأنه يؤدي[4] إلى التسلسل وعدم الوثوق بمجتهد

---

(١) من هامش المخطوطة : والاجتهاد في اللغة افتعال من الجهد بفتح الجيم وضمها، يقال الجَهْد المشقة، والجُهد الطاقة، قال في معجم مقاييس اللغة : الجيم والهاء والدال أصله المشقة ثم يحمل عليه ما يقاربه، يقال جهدت نفسي واجتهدت والجهد الطاقة اهـ. راجع معجم مقاييس اللغة كتاب الجيم باب الجيم والهاء. وفي لسان العرب مادة جهد من فصل الجيم حرف الدال : الجهد والجهد الطاقة تقول أجهد جهدك، وقيل الجهد المشقة، والجهد الطاقة، وقيل : هما لغتان في الوسع والطاقة، فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير اهـ . لسان العرب. وفي اصطلاح الأصوليين : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي والتعريف لسعد الدين التفتزاني في كتاب التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١١٧ .

(٢) هو كما عرفه الآمدي في إحكامه جـ٤ ص ٢١٩ كل من اتصف بصفة الاجتهاد وله عند الأصوليين شروط وتقسيمات، فيقسمونه إلى مجتهد مطلق ومجتهد منتسب، ولكل شروط معينة. غير أنهم إذا أطلقوا لفظ المجتهد فإنما يعنون به المجتهد المطلق دون غيره. راجع كل ذلك مفصلاً في كتاب أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي جـ٢ ص ٤٩١ وما بعدها، وإعلام الموقعين جـ٤ ص ٢١٢ / ٢١٦. والموافقات للشاطبي جـ٤ ص ٨٩. وما بعدها.

(٣) انظر المحصول جـ٢ ق٣ ص ٩٠ . والمستصفى جـ٢ ص ٣٨٢ وفواتح الرحموت بحاشية المستصفى ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد جـ٢ ص ٣٠٠ . وإحكام الآمدي جـ٤ ص ٢٧٣ . تجد الأقوال مفصلة فيما يجوز نقضه وما لا يجوز وما ينتقض به وما لا ينتقض.

(٤) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١١٧ .

فيه، وإن كان في العبادات والمعاملات فيأخذ بالثاني الذي ترجح عنده على الأول، إلا أن يؤدي إلى نقض الأول كما إذا اجتهد[1] في إنائين فأدى نظره إلى طهارة أحدهما فتطهر به، ثم أدى اجتهاده ثانيًا إلى طهارة الآخر فإنه لا يتوضأ بالثاني بل يتيمم على النص نقله المزني[2] وحرملة، وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني كما إذا تغير اجتهاده في القبله فإنه يصلي ثانيًا إلى الجهة الأخرى وأخذ الجمهور بالنص وضعفوا قول ابن سريح وفرقوا بينه وبين القبلة بأن القبلة لم تنحصر الجهة بين الاجتهادين، وفي الأواني يلزم استعمال النجس قطعًا. أما إذا تبين الخطأ فإن كان في حكم أو فتيا خالف فيهما النص[3] أو الإجماع[4]. أو القواعد الكلية[5] أو القياس الجلي[6] فيتيقن

---

(١) تقدم هذا الفرع في ص ٢٣٩ / ٣.

(٢) انظر المختصر له ص ١٣.

(٣) ظاهر كلام المؤلف هنا أنه يريد بالنص الكتاب والسنة، وذلك لقوله بعد ذلك أو الإجماع أو القواعد الكلية. وفي هذا تجوز فإن من بين نصوص الكتاب والسنة ما هو ظني فلا ينقض الاجتهاد لمخالفته، وإن أراد به النص بالمعنى الاصطلاحي عند الأصوليين - وهو بعيد هنا - فيسلم له ذلك. ومعنى النص الاصطلاحي: هو ما يفيد بنفسه من غير أن يتطرق إليه احتمال. والتعريف لابن قدامه في روضته ص١٧٧. على أن له تعريفات أخرى لا تخرج عن هذا التعريف. والله أعلم.
وفي فتاوى السبكي جـ٢ ص ٤٣٦ زاد على ذلك ما إذا كان الحكم بغير علم. فإنه ينقض وإن وافق الحق. اهـ. وفي أدب القاضي للماوردي جـ١ ص ٦٨٥ / ٦٨٦. ما يفيد أنه لا ينقض ولو خالف نصًا أو قياسًا جليًا فقد نقل عن أبي حنيفة ومالك أنه يُحكى عنهم ذلك.

(٤) الإجماع عند الأصوليين هو: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ في عصر على أمر وهو لحافظ الدين النسفي في كتابه المنار ص ٧٣٧ مع شرحه لابن ملك قال الآمدي في إحكامه جـ٢ ص٢٨٢. بعد أن ذكر تعريفًا للإجماع كهذا. «هذا إن قلنا أن العامي لا يعتبر في الإجماع، وإلا فالواجب أن يقال الإجماع عبارة عن اتفاق المكلفين من أمة محمد» اهـ.

(٥) هي الأصول العامة المقررة المستندة إلى نصوص قطعية.

(٦) سبق أن عرفه المؤلف راجع ص (٢٢٧ / ٣) من هذا الكتاب.

نقضه وكذا إن كان خطؤه في النجاسات فيعيد الصلاة وكذا القبلة[١] على أصح القولين[٢].

الحالة الثالثة: أن لا يظهر للمجتهد شيء ويختلف الحكم بحسب المحل وبيانه بصور منها: إذا كان ذلك في أدلة الأحكام فيجب التوقف على الأصح[٣] إذ ليس أحد (الدليلين)[٤] بأولى من الآخر. ومنها: أن[٥] يكون ذلك في أواني المياه، فإن كان لو خلطهما بلغا قلتين وجب ذلك، وإلا فالمشهور أنه يريقهما ثم يتيمم ولا إعادة. فلو تيمم قبل ذلك أعاد لأن معه ماءاً طاهراً بيقين. وقال الماوردي[٦] الجمهور على

---

(١) انظر ذلك في المجموع جـ٣ ص ٢١٦ قال النووي أصحهما باتفاق الأصحاب وجوب إعادة الاجتهاد.

(٢) يظهر - والله أعلم - أنه لا فائدة في تخصيص هاتين المسالتين بالذكر لأن المقرر وخاصة عند فقهاء المذهب الشافعي - وهذه قواعدهم - أنه لا ينقض الاجتهاد الأول إلا عند تيقن خطئه. ومرادهم أنه توصل إلى دليل قاطع وهو ما يجوز عنده نقض الاجتهاد. راجع في هذا المعنى الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٢٣ / ٢٢٤.

(٣) وهو الراجح عند جمهور الأصوليين وقد حكاه إمام الحرمين قولاً واحداً لأهل الأصول عامة، راجع في ذلك برهانه جـ٢ ص ١١٨٣. وانظر أيضاً المستصفى جـ٢ ص ٣٧٨. والتقرير والتحبير على التحرير جـ٣ ص٣. وشرح تنقيح الفصول ص٤٢١. وروضة الناظر ص٣٧٢. تحقيق د. السعيد وفيه قولان آخران للعلماء: أحدهما أنه يتخير في العمل بأحدهما وهذا ضعيف عند جمهور العلماء لأنه تحكم من غير دليل والثاني: يقلد مجتهداً آخر عثر على مرجح لأحد الدليلين على الآخر. راجع المصدر السابقة.

(٤) في النسختين: أحد الدليل، والتصويب من قواعد العلائي لوحة ٩٥ صفحة «أ» كما أن السياق يدل عليه.

(٥) انظر هذا الفرع في المهذب جـ١ ص٩ وشرحه المجموع جـ١ ص١٨٥ / ١٨٦. والحاوي الكبير جـ٢ لوحة ٢٣٥. مخطوط بدار الكتب رقم ٨٩.

(٦) انظر ما قاله الماوردي عن الجمهور هنا بنصه في كتابه الحاوي جـ٢ لوحة ٢٣٥. صفحة (ب) مخطوط رقم ٨٩. بدر الكتب المصرية ونص العبارة: - «... واختلف أصحابنا هل إراقة =

استحباب الإراقة، لأنه ليس معه ماء يقدر على استعماله شرعًا فأشبه المانع الحسي كالسبع. قال النووي[١] هذا وإن كان له وجه فالمختار الأول، لأنه قد ينسب إلى تقصير في الاجتهاد، وله طريق إلى إعدامه بخلاف السبع[٢].

ومنها: إذا كان ذلك في ثيابه فالمشهور أن يصلي عريانًا ويعيد، وفي وجه يصلي في كل مرة وهو ضعيف لما فيه من الصلاة مع النجاسة المحققة[٣]. ومنها: أن يكون

= أحدهما في الآخر واجب عليه أو مستحب له فقال بعضهم هو واجب عليه، لأنه إن بلغ قلتين استعمله، وإن عجز تيمم ولم يعد. وقال جمهورهم لا يلزم إراقة أحدهما في الآخر إلا أن يتيقن أنه يستكمل قلتين فيلزم، وإن لم يستيقن استكمال قلتين لم يلزم وجاز له أن يتيمم، لأنه لا يقدر على استعمال ماء طاهر وعليه الإعادة لوجود الماء الطاهر» اهـ. نصه.

(١) قول النووي كما هو في شرحه على المهذب جـ١ ص١٨٦. وكما نقله عنه العلائي في قواعده لوحة ٩٥ صفحة (أ) إنما هو اعتراض على وجه ذكره صاحب البيان وهو أنه لا إعادة عليه وهذا نص النووي: «فأما إذا تيمم وصلى قبل الإراقة فتيممه باطل وتلزمه إعادة الصلاة لأنه تيمم ومعه ماء طاهر بيقين هكذا قطع به الجمهور وهو الصحيح، وفي البيان وجه آخر أنه لا إعادة لأنه ممنوع من هذين الماءين فكانا كالعدم، كما لو حال بينه وبينه سبع. وهذا وإن كان له وجه فالمختار الأول، لأن معه ماء طاهراً. وقد ينسب إلى تقصير في الاجتهاد وله طريق إلى إعدامه بخلاف السبع»، اهـ. بنصه ثم بعد ذلك ذكر ما قاله الماوردي هنا.

(٢) السَّبع: بضم الباء وإسكانها لغتان قال في المصباح «ولغة الإسكان حكاها الأخفش وغيره وهي الفاشية عند العامة اهـ. ثم قال ويقع السبع على كل ما له ناب يعدو به ويفترس كالذئب والفهد والنمر» اهـ. من المصباح المنير مادة سبع جـ١ ص٢٨٣.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع شرح المهذب جـ٣ ص١٤٤. والشرح الكبير جـ٤ ص٢٠ / ١٠٤. وقد ذكر النووي وجهين آخرين لم يذكرهما المؤلف هنا وهما الأول: أنه يجب أن يصلي في أحدهما ويعيد لئلا تنكشف عورته والثاني نقله عن الماوردي والعمراني وقال عنه غريب: أنه يصلي في كل ثوب مرة ولا إعادة. قال النووي وهذا ليس بشيء راجع الإحالة السابقة من المجموع.

ذلك في الوقت فيتعين عليه الصبر إلى تيقن دخوله[١] . ومنها: أن يكون في جهة[٢] القبلة فيصلي إلى أي جهة كان ثم يعيد .

ومنها: أن يتحير الأسير ونحوه[٣] في شهر رمضان قال الشيخ أبو حامد يلزمه أنه يصوم شهراً على سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبلة، واعترض ابن الصباغ[٤] أنه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء، وحكى المتولي[٥] وجهين، وقال الصحيح لا

---

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ١ ص ١٨٥ .

(٢) انظر هذا الفرع في المهذب وشرحه المجموع جـ٣ ص٢٢٩ / ٢٣٠ . وما ذكره المؤلف هنا مبني على أنه لا يقلد غيره فإن حكم له بالتقليد قال النووي في شرحه الإحالة السابق . وإن قلنا يقلد فقلد وصلى فلا إعادة عليه على الصحيح وبه قطع الجمهور - يعني - من أصحابهم - اهـ هذا . وفي المسألة تفصيل راجعه في المصدر السابق .

(٣) مثل المحبوس في مطمورة، وانظر في هذا الفرع المجموع شرح المهذب جـ٦ ص٢٨٧ والشامل لابن الصباغ جـ١ لوحة ٦٨ صفحة (أ) مخطوط رقم ١٩٤ بدار الكتب المصرية ومعنى يتحير أي: يجتهد فلا يؤديه اجتهاده إلى شيء كما فسره بذلك المتولي في تتمته جـ٣ لوحة ٤٩ مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠ وكذا فسره ابن الصباغ وغيره . راجع مصادر المسألة .

(٤) انظر اعتراض ابن الصباغ بنصه في كتابه الشامل جـ١ لوحة ٦٨ صفحة (أ) مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٩٤ . ونصه: «فإن لم يغلب على ظن هذا الأسير شهر رمضان عن أمارة فإن أبا حامد قال في التعليق يلزمه أن يصوم على سبيل التخمين ويقضي كالمصلي إذا لم يغلب على ظنه القبلة، فإنه يصلي ويعيد . وهذا عندي غير صحيح لأن من لم يعلم دخول شهر رمضان إما تيقناً وإما ظناً لا يلزمه الصيام كمن شك في دخول وقت الصلاة فإنه لا تلزمه الصلاة .» اهـ . نصه .

(٥) الوجهان اللذان حكاهما المتولي كما صرح به العلائي في قواعده مخطوط لوحة ٩٥ صفحة (ب) أحدهما نقله عن أبي حامد والثاني الذي صححه . وانظر ما حكاه في هذا الموضوع في كتابه التتمة جـ٣ لوحة ٤٩ . صفحة (ب) ونصه: «إذا اجتهد في الشهر ولم يؤد اجتهاده إلى شيء، ذكر الشيخ أبو حامد أنه يصوم شهراً ويعيد كمن اشتبهت عليه القبلة، واجتهد وما أدى اجتهاده إلى شيء يصلي على حسب حاله ويعيد، والصحيح أنه لا يؤمر بالصوم، =

يؤمر بالصوم كمن شك في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة، فإنه تحقق دخول الوقت وعجز (عن)[1] شرطها فأمر بالصلاة بحسب الإمكان قال النووي[2] هذا هو الصواب المتيقن والله أعلم. واعترض ابن عبد السلام على الشيخ أبي حامد أيضاً بأنه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية في كل يوم يصومه، والفرق بينه وبين من نسي صلاة من خمس بأنه إذا صلاها فالأصل في كل واحدة الوجوب بخلاف كل يوم يصومه في حالة الشك، فإنه ليس الأصل فيه أنه من رمضان وبخلاف صحة صلاة المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب، لأن[3] أيام الطهر أغلب من أيام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوي الطرفين بخلاف أيام رمضان فإن أيام الفطر أغلب من أيام الحيض فلا تعتضد النية المترددة بشيء. والله أعلم.

* * *

= لأنه لم يعلم دخول وقت العبادة لا يقيناً ولا بغالب الظن فصار كما لو شك في دخول وقت االصلاة ويخالف مسألة القبلة، لأن هناك تحققنا وجوب الإعادة وإنما عجز عن شرطها فأمرناه بالأداء على ما يمكنه حتى لا يخلوا الوقت عنها» اهـ. بنصه من التتمة مخطوط بدار الكتب رقم ٥٠.

(١) في النسختين: وعجز شرطها: والذي أثبته هنا من كتاب صاحب النص تتمة الإبانة جـ٣ لوحة ٤٩ . صفحة (أ) مخطوط بدار الكتب رقم (٥٠) راجع النص. ومن المجموع شرح المهذب فقد نقل عنه قوله هنا، راجع جـ٦ ص٢٨٧ . منه، ومن قواعد العلائي لوحة ٩٥ صفحة (ب) كما أن السياق يدل عليها.

(٢) انظر كتابه المجموع جـ٦ ص ٢٨٧ .

(٣) في الأصل «فلأن» والمثبت من الثانية.

الواقعة إذا تكررت[1]

قاعدة: إذا اجتهد في واقعة ثم حدثت مرة أخرى أطلق ابن الحاجب[2] ومن تبعه[3] قولين، واختار أنه لا يلزم تكرير النظر، وقال الرازي[4] وأتباعه إن كان ذاكرًا للأول لم يعد وإلا فلا بد من إعادة الاجتهاد وهو حسن يقرب من القواعد الفقهية ويتخرج عليه صور منها: قال الرافعي[5] «إذا سأل المستفتي[6] ووجد الجواب ثم وقعت مرة أخرى نظر إن عرف استناد الجواب إلى نص أو إجماع فلا حاجة إلى الرأي والقياس أو شك[7] فيه والمقلد حي فوجهان أحدهما لا يحتاج إلى السؤال ثانيًا لأن

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر ذلك في مختصره جـ٢ ص ٣٥٧. بشرح العضد وقد ذكر المؤلف هنا اختياره وهو أنه لا يلزمه تكرير النظر مطلقًا، والقول الثاني الذي ذكره ابن الحاجب أنه يلزمه مطلقًا.

(٣) من هؤلاء العضد الإيجي في شرحه على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٣٠٧.

(٤) انظر ما قاله الرازي في محصوله جـ٢ ق٣ ص ٩٥. وممن قال بهذا القول الآمدي أيضًا في إحكامه جـ٤ ص٣١٣. وهذا هو الراجح عند جمهور الأصوليين. راجع بالإضافة إلى المصدرين السابقين مسلم الثبوت جـ٢ ص ٣٩٤. ومعتمد أبي الحسين البصري جـ٢ ص٩٣٢. وجمع الجوامع جـ٢ ص٣٩٤. مع شرحه للمحلي وزوائد النووي على الروضة جـ١١ ص ١٠٠.

(٥) انظر ما قال الرافعي في هذا الموضع في روضة الطالبين جـ١١ ص١٠٤ / ١٠٥ .

(٦) نهاية لوحة ١١٧.

(٧) هكذا النص في المخطوطة وقد اختصره المؤلف اختصارًا ـ في نظري أنه مخل ـ كما يظهر فيه والذي في روضة الطالبين جـ١١ ص١٠٤ / ١٠٥ هو ما يلي: «وإذا استفتى وأجيب فحدثت له تلك الحادثة ثانيًا، فإن عرف استناد الجواب إلى نص أو إجماع، فلا حاجة إلى السؤال ثانيًا، وكذا لو كان المقلد ميتًا وجوزناه، وإن عرف استناده إلى الرأي والقياس أو شك والمقلد حي، فوجهان أحدهما: لا يحتاج إلى السؤال ثانيًا، لأن الظاهر استمراره على جوابه، وأصحهما يلزمه السؤال ثانيًا» اهـ.

الظاهر استمراره وأصحهما أن عليه السؤال ثانيًا. ومنها: إذا اجتهد [1] في القبلة وصلى ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان أصحهما وجوب إعادة الاجتهاد وبه قطع كثيرون[2] ونص عليه في الأم[3] قال الرافعي قيل الوجهان إذا لم يفارق موضعه فإن فارقه وجب الاجتهاد قطعًا[4].

ومنها: إذا طلب[5] الماء فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة أخرى فإن احتمل حصول الماء ولو على بعد أو ندور بأن انتقل من موضعه أو طلع ركب ونحوه وجب الطلب وإن لم يحتمل حدوث ذلك فإن كان يتيقن بالطلب الأول عدم الماء لم يجب إعادته على الأصح، وإن ظن بالطلب الأول أن لا ماء هناك وجب الطلب على الصحيح لأنه قد يعثر على بئر خفيت أو أحد معه يدله على ماء، قال الإمام ويكون الطلب ثانيًا

---

(١) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير على الوجيز جـ٣ ص٢٤٥ / ٢٤٦. والمجموع شرح المهذب جـ٣ ص٢١٦ / ٢١١. وكفاية الأخيار للمؤلف جـ١ ص٥٩.

(٢) بل أن النووي رحمه الله في شرحه على المهذب جـ٣ ص٢١٦. نقل فيه اتفاق الأصحاب.

(٣) انظر ما نص عليه الشافعي في الأم جـ١ ص٩٤.

(٤) هكذا نقل المؤلف هذا النص عن الرافعي وهو نص النووي في النقل عنه في شرحه على المهذب جـ٣ ص٢١٧ ونص عبارة الروضة وهي ـ كما هو معروف ـ مختصر لشرحه الكبير على الوجيز راجع جـ١ ص٢٢١ منها غير أن ما في الشرح الكبير ليس نصًا بهذه العبارة المنقولة هنا. ولعل العبارة من لفظ النووي فهمًا منه رضي الله عنه لكلام الرافعي رحمة الله عليهما. ونص ما في الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٤٦: «فإن قلت ذكرتم أن الوجهين في وجوب تجديد الطلب ـ يريد طلب الماء في التيمم ـ مخصوصان بما إذا لم يبرح من مكانه فهل الأمر كذلك هنا؟ . قلنا في كلام بعض الأصحاب ما يقتضي تخصيص الوجهين بما إذا كان في ذلك المكان هاهنا أيضًا ـ يريد الاجتهاد في القبلة ـ لكن الفرق ظاهر، لأن الطلب في موضع لا يفيد معرفة العدم في موضع آخر، والأدلة المعروفة لكون الجهة جهة القبلة قد لا تختلف بالمكانين». اهـ. نصه. والله سبحانه أعلم.

(٥) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٢ ص١٩٩ / ٢٠٠.

أخف من الأول. قال الشيخ أبو حامد وكذا الطلب ثالثًا، وكلما حضرت صلاة أخرى.

ومنها: لو أسلم في ثوب ووصفه بما يجب ذكره ثم أسلم بعده ثم ثوب آخر[١] وقال بتلك الصفة، فإن كانا ذاكرين لتلك الأوصاف جاز، وإلا لم يجز ولا بد أن تكون تلك الصفات معروفة عند غيرهما أيضًا.

ومنها[٢]: إذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم بها. ثم شهد عنده في قضية أخرى قال ابن أبي الدم[٣]: إن طالت المدة وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء بشهادته بناء على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الأولى؟. فوجهان، قال جمهور الأصحاب لا بد من استزكاء جديد والله أعلم.

* * *

---

(١) هكذا النص في النسختين ولعل الأولى إبدال لفظ «ثم» الواقعة قبل لفظ «ثوب آخر» بحرف «في» ليصبح النص.. ومنها لو أسلم في ثوبٍ ووصفه بما يجب ذكره ثم أسلم بعده في ثوب آخر. وانظر أصل النص في مجموع العلائي لوحة ٩٦.

(٢) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ١١ ص١٧٤.

(٣) انظر ما قاله ابن أبي الدم هنا بنصه في كتابه أدب القضاء المسمى بالدور المنظومات في الأقضية والحكومات ص١١٦. تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي.

المصيب من المجتهدين واحد أم لا ؟[1]

قاعدة : المصيب من المجتهدين واحد أم لا ؟ . حكى ابن السمعاني[2] والرافعي بعده للأصحاب في ذلك طريقين أحدهما القطع[3] عن الشافعي بأن المصيب واحد وهي طريقة أبي إسحاق المروزي والقاضي أبي الطيب الطبري[4] والثانية وهي أشهر أن له (في)[5] المسألة قولين أظهرهما أن الحق فيها واحد من أصابه فهو المصيب وغيره مخطئ والثاني كل مجتهد مصيب[6] ، وزعم

---

(١) من هامش المخطوطة . وانظر في هذه القاعدة : البرهان جـ٢ ص١٣٢٥ والمعتمد جـ٢ ص٩٤٩ / ٩٥٠ ، وكشف الأسرار جـ٤ ص١٨ . والمدخل لابن بدران الحنبلي ص١٨٦ .

(٢) هو الإمام أبو المظفر السمعاني وانظر قواطع الأدلة له جـ٢ لوحة ١٢٤ صفحة (ب) ونصه : « ثم اعلم أنه اختلف العلماء في حكم أقوال هؤلاء المجتهدين وذكر ذلك في ما يسوغ فيه الاجتهاد من المسائل التي اختلف فيها فقهاء الأمصار وظاهر مذهب الشافعي رحمه الله أن المصيب من المجتهدين واحد ، والباقون مخطئون غير أنه خطأ يعذر فيه المخطئ، ولا يؤثم، وقد قال بعض أصحابنا بأن هذا قول الشافعي ومذهبه ولا يعرف له قول سواه، وقال بعض أصحابنا أن للشافعي قولين أحدهما ما قلنا، والآخر أن كل مجتهد مصيب » اهـ .

(٣) وممن نقل ذلك عن الشافعي البيضاوي في منهاجه جـ٣ ص٢٥٤ . بشرح الأسنوي .

(٤) انظر نص القاضي أبي الطيب الطبري في كتابه شرح مختصر المزني مخطوط بدار الكتب رقم ٢٦٦ لوحة ١٤٥ . صفحة (ب) ونص عبارته : « فصل : عندنا أن الحق في واحد من أقاويل المجتهدين، وليس كل مجتهد مصيب وقد نصب الله دليلاً على الحق فمن اجتهد فأصابه فقد أصاب الحق وله أجران ومن اجتهد فأخطأه فقد أخطأ الحق وتعدى فيه » هـ . بنصه .

(٥) أثبتها من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ٩٦ . صفحة (أ) كما أن السياق يقتضيه .

(٦) وممن نقل هذا عن الشافعي إمام الحرمين في البرهان جـ٤ ص١٣١٩ . ورجح أن القول المشهور عنه أن المصيب واحد ، ونقل ذلك عنه أيضاً الآمدي في إحكامه جـ٤ ص٢٤٧ . وممن صار على هذه الطريقة أيضاً الماوردي في كتابه أدب القاضي جـ١ ص٢٥٦ / ٢٥٧ . فإنه نقل القولين عن الشافعي إلا أنه رجح أن القول بأن المصيب واحد هو مذهبه الذي ظهر منه في أكثر كتبه ، أما القول الثاني القائل بتصويب المجتهدين فإنما نقله حكاية عن بعض أصحابه عنه تخريجاً على ما نص عليه في القبلة » راجع ذلك مفصلاً في المصدر نفسه .

الإمام[١] أنه ليس للشافعي في ذلك نص وإنما استنبطه النقلة عنه من كلامه.

ثم حكى عن القاضي حسين[٢] أنه قال الذي صح عندنا من فحوى كلام الشافعي القول بتصويب المجتهدين، ثم قال الإمام[٣] والصحيح من مذهب الشافعي بأنّ المصيب واحد. قلت نقل البيهقي بالإسناد الصحيح عن الشافعي التصريح بأن المصيب (واحد)[٤] وكذا هو في مواضع من الرسالة[٥]. وينبني على الخلاف فوائد:

منها: اتفق العلماء[٦] على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وإن قلنا المصيب واحد، لأن ذلك الوحد غير متعين، ولأنه لو نقض لأدى إلى التسلل فلا تنفصل الخصومات أبداً. وهل ينفذ الحكم في المختلف فيه باطنًا كالظاهر؟ فيه خلاف

---

(١) لم أجد في البرهان للإمام كلامًا بهذا النص وإنما كل الذي فيه نقول عن العلماء في نقلهم لمذهب الشافعي. راجع جـ٢ ص١٣١٩ وما بعدها.

(٢) انظر ما يقارب هذه الحكاية عن القاضي حسين في أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣.

(٣) انظر ذلك في البرهان له جـ٢ ص١٣١٩ والذي قاله هذا هو نصه: «قال بعد أن نقل أن للعلماء مذهبًا أن المصيب من المجتهدين واحد» وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي «وفي هامش المخطوطة عند بداية قول الإمام مكتوب في المخطوطة: مطلب الصحيح على أن المصيب واحد».

(٤) أثبتها من قواعد العلائي لوحة ٩٦ صفحة (ب).

(٥) منها ما ورد في ص٤٨٩. منها. وقد نص الشافعي رحمه الله على أن المصيب من المجتهدين واحد أيضًا في كتابه الأم جـ٨ ص٩٤.

(٦) وقد نقله جم غفير من الأصوليين كالآمدي جـ٢ ص٢٧٣ وابن الحاجب والعضد في مختصر المنتهي وشرحه للعضد جـ٢ ص٣٠٠ وابن السبكي والجلال المحلي في جمع الجوامع وشرحه للمحلي جـ٢ ص٣٩١. لكنه مشروطًا بأن لا يخلف نصًا ولا إجماعًا ولا قياسًا جليًا كما سبق أن أشار إليه المولف. راجع ص ٣٣٨ / ٣

بين العلماء وهما وجهان لأصحابنا[1] وخرجوا[2] على ذلك أن الشافعي إذا قضى له الحنفي بشفعة الجوار هل يحل له باطنًا؟ . قطع جماعة هنا بأنه لا يحل لاعتقاده البطلان[3] وردوا الخلاف إلى أنه هل تسمع دعواه أم يمنع منها؟ .

وكذا قالوا فيما إذا كان الإمام يرى قتل الحر بالعبد فحكم ذلك وأمر شافعيًا فباشر قتله وهو يقدر على مخالفته فهل يجب عليه القصاص نظرًا إلى اعتقاده أولا نظرًا إلى رأي الإمام؟ فيه وجهان، ومما يرجع إلى ذلك أيضًا أنه هل تقبل شهادة الشافعي على ما لا يعتقد كما إذا شهد الجوار[4]؟ . يترتب على شهادته الشفعة فيه الوجهان . ولو قال خصمان[5] كما بيننا خصومة وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان حكم بيننا بكذا، ونريد

---

(١) انظر الخلاف في المذهب الشافعي في روضة الطالبين جـ١١ ص١٥٢ / ١٥٣ . والأشباه والنظائر لابن الوكيل مصور فلم بالجامعة لوحة ٣١ . وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١ / ١٣٢ . وحاصل هذين الوجهين كما بينهما ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء الإحالة السابقة . الأول وهو: مذهب جماهير الفقهاء والمتقدمين من الشافعية أنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا ويصير المقضي به حكم الله تعالى باطنًا وظاهرًا، والثاني وهو ما ذهب إليه الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني من فقهاء الشافعية أنه لا ينفذ في الباطن . على أن هناك وجهًا ثالثًا ذكره ابن أبي الدم ونسبه إلى الشافعية وهو في حقيقته عائد إلى الوجهين السابقين . راجع أدب القضاء الإحالة السابقة .

(٢) انظر هذه الفروع المخرجة على هذا الأصل مفصلة في روضة الطالبين جـ١١ ص١٥٣ ، ١٥٤ ، وانظر أيضًا كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١ / ١٣٢ . فقد خرج بعضها على هذا الخلاف .

(٣) نهاية صحفة (أ) من لوحة ١١٨ .

(٤) هكذا في النسختين والذي في قواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة ٩٧ صفحة «أ» ما نصه: «كما إذا شهد بالجوار عنده حاكم يرتب على شهادته الشفعة فيه الوجهان أيضًا» اهـ . نصه .

(٥) انظر هذا الفرع بنصه في روضة الطالبين جـ١١ صفحة (١٥٤)

أن تستأنف الحكم باجتهادك ونرضي بحكمك فوجهان. أحدهم يجيبها إلى ذلك، والأشبه أنه يمضي الحكم الأول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا كله إذا لم يتبين بطلان مستند الأول قطعًا.

ومنها إذا كان متمكنًا[1] من الاجتهاد في مسألة لم يجز تقليد غيره فيها سواء كان في حق نفسه أو حق غيره ضاق الوقت أم لم يضق هذا هو المشهور الذي عليه جمهور الأصحاب[2]. وقال ابن سريح عند ضيقه وفيما لا [3] يخصه وهو مبني على تصويب المجتهدين ونفى القفال الخلاف بين الأصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد. ولا ريب أنه إذا غلب على ظنه شيء بالاجتهاد أنه لا يجوز له العدول إلى

---

(١) انظر في هذه المسألة التقرير والتحبير ص٣٤٤. وما بعدها ومختصر المنتهى بشرح العضد جـ٢ ص٣٠٦ والتبصرة ص٤٠٣ والمستصفى جـ٢ ص ٣٨٤. وروضة الناظر ص٣٧٧. وما بعدها هذا وفي المسألة مذاهب عدة، ذكر المؤلف هنا منها مذهبين ومن المذهب الأخرى في هذه المسألة جواز التقليد مطلقًا وهو مروي عن الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية وسفيان الثوري، ومنها جواز تقليد الصحابي دون غيره نقله الآمدي عن الشافعي في رسالته القديمة، ومنها جواز تقليد الأعلم دون المساوي والأقل علمًا وبالجملة ففي المسألة ما يقارب ثمانية مذاهب راجعها مفصلة في إحكام الآمدي جـ٤ ص٢٧٥ وما بعدها، ونهاية السول على منهاج البيضاوي جـ٣ ص٢٦٨. للأسنوي. والإبهاج شرح المنهاج جـ٣ ص٢٨٨ / ٢٨٩. وانظر أيضًا كتاب الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي جـ٢ ص٦٩.

(٢) منهم الغزالي في المستصفى جـ٢ ص٣٨٤ والآمدي في الإحكام جـ٤ ص٢٧٦ والبيضاوي في المنهاج جـ٣ ص٢٦٨. قال الغزالي وهو الأظهر عندنا. وما ذهب إليه الغزالي أيضًا ذهب إليه الفخر الرازي في المحصول جـ٢ ق ٣ص١١٥. من كون المنع المطلق قول أكثر فقهاء الشافعية.

(٣) انظر رأي ابن سريح هذا بنصه في الإبهاج على المنهاج جـ٣ ص٢٨٩. وفي المحصول أيضًا جـ٢ ق٣ ص١١٦.

تقليد غيره في خلافه[1]، وكذا حكم[2] المقلد فيما قلد فيه مجتهداً آخر إذا غلب على ظنه ترجيح اتباع مقلده وأن اجتهاده أرجح من اجتهاد مخالفه. وقد شذ عن ذلك مسألة واحدة وهي[3] الائتمام بالمخالف في الصلاة وللأصحاب فيها خمسة أوجه: أحدها الصحة مطلقًا اعتبارًا باعتقاد الإمام وبه قال القفال[4]، وذكر بعضهم أنه مجمع عليه من جهة أن الصحابة رضي الله عنهم كان يأتم بعضهم ببعض مع اختلافهم في

---

(١) هذا متفق عليه بين العلماء كما نقله الفخر الرازي في المحصول جـ٢ق ٣ ص١١٥. والغزالي في المستصفى جـ٢ ص ٣٨٤. وموفق الدين ابن قدامة في روضة الناظر ص٣٧٧ والآمدي في الإحكام جـ٤ ص٢٧٤. وغير هؤلاء.

(٢) أي ولا ريب أن المقلد إلى آخر النص فحكمهما عند المؤلف واحد وظاهر نصه يفيد الإتفاق على مسألة المجتهد المتمكن من الاجتهاد، ومسألة المقلد كما هو في النص وممن نقل الإتفاق في مسألة المقلد أيضًا ابن الهمام في تحريره ص ٥٥١ مطبعة الحلبي ١٣٥٢هـ. وقبله الآمدي أيضًا في الإحكام جـ٤ ص٣١٨ . وابن الحاجب ، في مختصر المنتهى جـ٢ ص٣٠٩ بشرح العضد. غير أن صاحب التقرير والتحبير جـ٣ ص٣٥٠. وصاحب فواتح الرحموت على المسلم جـ٢ ص٤٠٥ نقلاً عن الزركشي في كتاب البحر المحيط اعترضه على الآمدي وابن الحاجب في نقلهما للاتفاق ونص اعتراضه كما نقلاه. قال بعد ذكره للآمدي وابن الحاجب: . «وليس كما قالاه ففي كلام غيرهما جريان الخلاف بعد العمل» اهـ. نصه.

(٣) انظر في هذه المسألة في الشرح الكبير جـ٤ ص٣١٣ . والمجموع شرح المهذب جـ٤ ص٢٨٨. وقد ذكر النووي الأربعة الأوجه الأولى. وذكر الوجه الخامس ضمن فروع رتبها على هذه المسألة، وذكر الرافعي فيها وجهين فقط ما نقله المؤلف عن القفال وما نقله عن الأستاذ أبي إسحاق فقط. ثم ذكر أن الثاني هو الأظهر عند أكثر الأصحاب. وعرض للوجه الخامس عرضًا، راجع الإحالة السابقة.

(٤) المراد به القفال المروزي شيخ المروزة أبا بكر عبد الله بن أحمد القفال. وانظر قوله هنا في كتابه فتاوى القفال «لوحة ٤ صحفة (ب) ونصه: - إذا صلى شافعي خلف حنفي وعلم أنه لا يقرأ الفاتحة جازت صلاته، لأنه يلزمني أن أحكم بصحة تلك الصلاة فلما صحت له صح اقتدائي به» مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١١٤١.

الفروع وفي هذا نظر قوي والثاني: البطلان مطلقًا اعتباراً باعتقاد المأموم قاله الأستاذ أبو إسحاق وبالغ بعضهم فيه حتى قال لو أتى الإمام بما يشترط المأموم لم يصح الاقتداء أيضًا لأنه لا يعتقد وجوب ذلك فكأنه لم يأت به.

الثالث: إن أتى الإمام بما يعتقده المأموم صح وإلا[1] أوشك في إتيانه لم يصح، والرابع: إن تحقق تركه لشيء مما يعتقده المأموم شرطًا لم يصح وإن تحقق إتيانه أو شك في ذلك صح الاقتداء وهذا هو الأصح عند الجمهور. والخامس إن كان الاقتداء بالإمام الأعظم أو نائبه صحت الصلاة مطلقًا وإن تحقق تركه لما في ذلك من الفتنة وإلا فلا يصح وبهذا قال الأودني[2] والحليمي واستحسنه الرافعي[3].

واتفق الأصحاب على أن المجتهديْن إذا اختلفا في القبلة[4]، والأواني أو الثياب

---

(١) هكذا في النسختين ولا يخفى ما فيه من الغموض وتوضيحه كما هو في قواعد العلائي لوحة ٩٧ صفحة (ب)... وإن لم يأت به أو شك في ذلك لم يصح اهـ. فمراد المؤلف هنا - والله أعلم - وإلا لم يصح وهي حالة مقابلة للأولى في الحكم والصفة، والحالة الأولى كما هو النص الإتيان بما يعتقده المأموم وحكمها الصحة، فالحالة الثانية عدم الإتيان بما يعتقده المأموم وحكمها عدم الصحة والحالة الثالثة الشك في الإتيان بما يعتقده المأموم وحكمها عدم الصحة أيضًا. والله أعلم.

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأودني كان إمام الشافعيين بما وراء النهر في عصره، أثنى عليه العلماء ووصفوه بالزهد والورع والاجتهاد في العبادة كان أشعري الأصول أقام بنيسابور مدة، توفي في بخارى سنة ٣٨٥ هـ. وانظر وفيان الأعيان جـ٤ ص٢٠٩ . والوافي للصفدي جـ٣ ص٣٠٦ . وتهذيب النووي جـ ٢ ص١٩١.

(٣) انظر ما استحسنه الرافعي هنا في كتابه الشرح الكبير جـ٤ ص٣١٤ وقد نقل هذا الوجه عن أبي الحسن العبادي نقلاً عن الأودني والحليمي. ولعل المؤلف أخذ ما هنا عنه. وانظر أيضًا المجموع شرح المهذب جـ٤ ص٢٨٩ . فقد نقل النووي عن الأودني والحليمي ما نقل عنهما المؤلف هنا.

(٤) هذا الفرع نقل الإمام النووي في شرحه على المهذب جـ٣ ص٢٠٤ . أيضًا إتفاق فقهاء =

فادى كل منهما إلى شيء غير الآخر لا يصح اقتداء أحدهما بالآخر، وفرقوا بين هذا وبين االفروع المبطلة للصلاة والمصححة لها كاللمس والمس والإتيان بالبسملة والطمأنينة ونحو ذلك.[1] أن الجماعة في الصلوات مطلوبة لصاحب الشرع[2] فلو امتنع الأئتمام في حالة الاختلاف في الفروع مع كثرتها لتعطلت وضاق الأمر بالمخالف إذا لم يجد إلا إمامًا يخالفه فيها بخلاف المجتهدين في القبلة والأواني فإن ذلك نادر فلا يؤدي إلى تعطيل كثير من الجماعات[3].

واعلم أنه قد تقدم[4] أن المجتهد إذا غلب على ظنه شيء فيعمل به ثم أدى اجتهاده إلى نقيضه أنه يعمل في المستقبل بالاجتهاد الثاني ما لم يؤد ذلك إلى نقيض الأول. إلا أن يتبين الخطأ كما تقدم في القبلة والأواني والفرق بينهما[5]. واستثنى الغزالي[6] من ذلك إذا كان حكم الأول مستمرًا كما إذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم

= الشافعية عليه. وانظر أيضًا الشرح الكبير جـ٣ ص٢٤٦. فقد حكا في جميع هذه المسائل الثلاث أن كل واحد من المجتهدين لا يقتدي بالآخر ولم ينقل غير هذا فهو عنده قولاً واحداً.

(١) كإيجاب التشهد الأخير والصلاة على النبي ﷺ وترتيب الوضوء والخلاف في هذه الفروع قد سبق في صحة (٣٥٢/٣) من هذا الكتاب في مسألة الائتمام بالمخالف في الصلاة.

(٢) صاحب الشرع هو الله جل وعلا.

(٣) نهاية لوحة ١١٨.

(٤) راجع ذلك في ص ٣/٣٣٩ من هذا الكتاب.

(٥) راجع ذلك في ص ٣/٣٣٩ من هذا الكتاب. وانظر هذا التفريق أيضًا في المجموع شرح المهذب جـ٣ ص١٤٧. هذا وتبين الخطأ بالنسبة للأحكام يكون في ثلاثة مواطن كما ذكرها السبكي في فتاويه جـ٢ ص٤٣٥ / ٤٣٧. الأول: ـ «أن يكون الخطأ في نفس الحكم وهو ما سبق أن ذكره المؤلف. والثاني: أن يكون في السبب كالحكم بالبينة المزورة على ظن ذلك ثم يظهر خلافه. والثالث: أن يكون الخلل في الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين» اهـ.

(٦) انظر ذلك في كتابه المستصفى من علم الأصول وقد أورد هذه المسألة تمثيلاً لنقض الاجتهاد. راجع جـ٢ ص ٣٨٢. من المستصفى.

تزوجها الرابعة بلا محلل لأنه يعتقد أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح. قال إن حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها، وإن تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات، وإن لم يحكم حاكم بصحته قبل تغيير اجتهاده ففيه تردد، واختار الغزالي(١) أنه يجب مفارقتها وبه جزم غيره(٢) لما يلزم من إمساكها من الوطء الحرام معتقده الثاني(٣).

---

(١) انظر المصدر السابق الإحالة السابقة.

(٢) من هؤلاء الفخر الرازي راجع كتابه المحصول في علم أصول الفقه جـ٢ ق٣ ص٩١.

(٣) يظهر من هذه المسألة ـ والله أعلم ـ أن محل الإتفاق على عدم نقض الاجتهاد إنما هو في حالة ما إذا حكم حاكم في مسألة اجتهادية. أما إذا لم يحكم به حاكم ففي نقض الحكم المجتهد فيه باجتهاد مثله ما يفيد الخلاف. راجع للاطلاع على ما يؤيد ما ذهبت إليه المستصفى جـ٢ ص٣٨٢. والمحصول ح٢ ق٣ ص٩٠ / ٩١ وقد أشار إلى ما قلت هنا المؤلف بقوله: واستثنى الغزالي ... إلى آخر المسألة. وأشار إليه أيضاً الإمام النووي وإن كان لم يعتبر ما ذهب إليه الغزالي والفخر الرازي خلافاً صريحاً. قال في مقدمة المجموع جـ١ ص٤٥. : «وكذا إن نكح بفتواه واستمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه مفارقتها كما لو تغير اجتهاد من قلده في القبلة في أثناء صلاته، وإن كان عمل قبل رجوعه فإن خالف دليلاً قاطعاً لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل اجتهاد لم يلزمه نقضه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، واتفقوا عليه، ولا أعلم خلافه، وما ذكره الغزالي والرازي ليس فيه تصريح بخلافه» وأشار إلى ما قلته هنا أيضاً ابن الهمام في التحرير راجعه مع التقرير والتحبير جـ٣ ص٣٣٥. وتيسير التحرير جـ٢ ص ٢٣٤ / ٢٣٥. وكذا ذكر العضد أيضاً بعد أن نقل اتفاق العلماء على عدم نقض الاجتهاد في المسائل المجتهد فيها سواء من نفسه أو من غيره. ذكر فرعاً على صورة الاستثناء، راجع شرحه على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٣٠٠. وفي كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٥ وما بعدها ذكر فيما لو خالف الاجتهاد خبر الواحد الصحيح أن في نقضه خلاف بين فقهاء الشافعية وعدد فروعاً كثيرة جرى الخلاف في نقضها ونقل تصحيحات لفقهاء الشافعية مختلفة من فرع لآخر. وما نقله ابن أبي الدم يؤيد ما ذكرته في هامش ٣ ص ٣٣٩/٣. من أن لفظ النص إذا كان المؤلف يريد به الكتاب والسنة مطلقاً ففيه تجوز. والله أعلم بالصواب.

وقالوا: لو أن الحنفي خلل خمراً فأتلفها شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا إلى حاكم حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة فقضى على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قطعاً، حتى لو لم يكن للمدعي بينه وطالبه بضمانها (بعد ذلك)[1] لم يجز له أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده. وذكرها ابن أبي الدم[2] هكذا عن الأصحاب ولا يبعد جريان خلاف فيها كما مر[3] مثله فيما إذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ونظائرها والله أعلم.

* * *

(١) أثبتها من الثانية - وهي في أعلى السطر - ومن قواعد العلائي مصورة بجامعة الإمام لوحة ١٠٣.

(٢) انظر ذلك في كتابه أدب القضاء له ص ١٣٤.

(٣) انظر ص ٣٤٩/٣.

فائدة[1]

فائدة: قال ابن الصلاح ثم النووي[2]: ليس للمنتسب إلى مذهب الشافعي في المسألة ذات القولين[3] أو الوجهين[4] أن يتخير فيعمل أو يفتي بما شاء منهما بل عليه في القولين[5] إن علم المتأخر منهما كما في الجديد والقديم أن يتبع المتأخر فإنه ناسخ فإن لم يعلم أو أطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح واحداً منهما فعليه البحث عن الأرجح متعرفًا ذلك من أصول مذهبه غير متجاوز قواعده إلى غيرها إن كان أهلاً للتخريج[6]

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه الفائدة بتمامها في مقدمة المجموع شرح المذهب جـ١ ص ٦٨ / ٦٩. وفي زيادات روضة الطالبين جـ١١ ص ١١١ / ١١٢. إلا في بعض الزيادات عن أبي عمرو بن الصلاح لم يوردها النووي.

(٣) القولان أو الأقوال ماكان منصوصًا للشافعي إمام المذهب. كما عرفها بذلك النووي في مقدمة مجموعه الذي شرح به المذهب انظر جـ١ ص ٦٥ منه.

(٤) الوجهان أو الأوجه هي ما تكون لأصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده، كما عرفها بذلك النووي في مجموعه انظر الإحالة السابقة.

(٥) ليس هذا الحكم خاصاً بأقوال الإمام الشافعي رضي الله عنه، بل هي عامة في أقوال المجتهدين من الأئمة رحمهم الله. ويعبر الأصوليون عن هذه الفائدة بتعارض الأقوال في مسألة واحدة عن مجتهد واحد. راجع في هذا الموضوع التحريروشرحه التيسير جـ٤ ص ٢٣٢ / ٢٣٤. والتقرير والتحبير جـ٣ ص ٣٣٣ / ٣٣٤. ومختصر ابن الحاجب مع شرحه للعضد جـ٢ ص٢٩٩ / ٣٠٠ والمحصول جـ٢ ق٢ ص٥٢٢ / ٥٢٨. والإبهاج جـ٣ ص ٣١٥ / ٢١٩. والمنهاج جـ٣ ص ٤١١ / ٢١٣. وكلاهما شرح المنهاج البيضاوي وروضة الناظر ص ٣٧٥ / ٣٧٦.

(٦) التخريج هو كما عرفه الخطيب الشربيني وغيره: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان. منصوص ومخرج. انظر هذا التعريف في مغني المحتاج جـ١ ص١٢.

والترجيح[١]، فإن لم يكن أهلاً فلينقله عن الأصحاب المتصفين بذلك، فإن لم يحصل له ترجيح توقف حتى يحصل. وأما الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق إلا أنه لا عبرة بالتقدم والتأخر. قال ابن الصلاح سواء وقعا معًا في وقت واحد من إمام واحد من أئمة المذهب أو من اثنين. وقال النووي إذا وقعا من شخص واحد يرجح بالتأخير، وقول ابن الصلاح أقوى لأنهما انتسبا إلى المذهب انتسابًا واحدًا وتقدم أحدهما لا يجعله بمنزلة تقدم أحد القولين من صاحب المذهب، وليس ذلك من قبيل اختلاف المفتيين على المستفتي بل ذلك اختلاف راجع إلى شخص واحد وهو صاحب المذهب.

فليلتحق باختلاف[٢] الروايتين عن النبي ﷺ في أن يتعين العمل بأصحهما عنه وهذا ظاهر. قالا[٣] وإذا كان أحدهما منصوصًا والآخر مخرجًا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالبًا. كما إذا رجح الشافعي أحدهما بل هذا أولى إلا إذا كان المخرج من مسألة يتعذر فيها الفرق، فقيل لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال. أما إذا وجد من ليس أهلاً للتخريج خلافًا بين الأصحاب في الراجح من قولين أو وجهين فليعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والأورع. فإن تعارض الأعلم والأورع قدم الأعلم، فإن لم يجد ترجيحًا عن أحد اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين بالوجهين. فما رواه البويطي[٤] والمزني والربيع المرادي على الشافعي يقدم ما رواه حرملة والربيع الجيزي[٥]. قال ابن

---

(١) الترجيح: عند الأصوليين هو تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى ليعمل بها. عرفه بهذا البيضاوي في المنهاج وتابعه عليه الأسنوي في شرحه عليه جـ٣ ص ٢١٣ وابن السبكي في الإبهاج جـ٣ ص ٢٢٢ وهم في هذا متابعون للفخر الرازي في المحصول جـ٢ ق ٢ ص ٥٢٩.

(٢) نهاية صفحة «أ» من لوحة ١١٩.

(٣) القائلان هما ابن الصلاح والنووي.

(٤) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البوطي صاحب الشافعي.

(٥) هو أبو محمد الربيع بين سليمان بن داود الأزدي الجيزي الفقيه صاحب الشافعي روى عنه أبو داود والنسائي وأبو جعفر الطحاوي، كان قليل الرواية عن الشافعي توفي سنة ٢٥٦، وقيل ٢٥٧، انظر تهذيب التهذيب جـ٣ ص٢٤٥. وتهذيب النووي جـ١ ص ١٨٧.

الصلاح ويترجح أيضًا بما وافق أكثر أئمة المذهب ـ وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان أحدهما يوافق أبا حنيفة وجهين لأصحابنا أحدهما: أن القول المخالف أولى وبه قال الشيخ أبو حامد فإن الشافعي إنما خالفه لاطلاعه على موجب المخالفة. والثاني أن القول الموافق أولى وبه قال القفال واختاره ابن الصلاح والنووي.

وهذا إذا لم يرجح مرجحًا مما سبقت الإشارة إليه فهما كالوجهين على ما ذكرنا من الرجوع إلى البحث. ويترجح أيضًا بالكثرة كما في الوجهين. وأقوى معتبر في الترجيح موافقة الحديث وبه يرجح النووي كثيرًا، وكذا غير الحديث من الأدلة الشرعية. قال النووي(١): واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين(٢) لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين(٣) غالبًا، والخراسانيون

---

(١) انظر مجموعه على المهذب جـ١ ص ٦٩. وهو بالنص.

(٢) هم جماعة من فقهاء الشافعية نشأوا ببغداد وما حولها من أراضي العراق، ظهرت طريقتهم وتميزت في حوالي القرن الرابع الهجري حيث اعتبر الشيخ أبوحامد الإسفرايين المتوفي سنة ٤٠٦ شيخًا ومؤسسًا لطريقتهم.

(٣) هم جماعة من فقهاء الشافعية نشأوا ببلاد خراسان وهم نصف المذهب الشافعي كما قال ابن السبكي ويطلق عليهم أيضًا المراوزة نسبة إلى مرو، وأكثر الخراسانيون من مرو وما حولها، ظهرت طريقتهم وتميزت في بداية القرن الخامس الهجري حيث اعتبر القفال المروزي المتوفي سنة ٤٧٧ هـ. شيخًا لهم.

هذا وقد بقي حال الفقه الشافعي على هاتين الطريقتين والفقهاء الشافعيون سواء باليمن أو الشام أو مصر تابعون لهما لا يخرجون عنهما حتى جاء أبو المحاسن الروياني صاحب البحر المتوفي سنة ٥٠٢ هـ. وابن الصباغ المتوفي سنة ٤٧٧ هـ. والمتولي صاحب التتمة المتوفي سنة ٤٧٨ هـ. وإمام الحرمين المتوفي سنة ٤٧٨ هـ. والغزالي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ فدونوا الفروع الفقهية وجمعوا بين الطريقتين نوعًا ما، وكان أول من جمع بين الطريقتين مع أنه خراساني هو أبو علي السنجي كما قال ابن السبكي، واستمر الحال على هذا حتى جاء الرافعي المتوفي سنة ٦٢٤ هـ. وشرح وجيز الغزالي بشرحين الصغير والكبير واعتمد فيهما ما عن له من الطرقتين. =

أحسن تصرفًا وبحثًا وترتيبًا وتفريعًا غالبًا . وما ينبغي أن يرجح به أحد القولين، وقد أشار الأصحاب إلى الترجيح به أن يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته، وذكر الآخر في غير بابه بأن جرى بحث وكلام جره إلى ذكره، فالذي ذكره في بابه أقوى لأنه أتى به مقصوداً وقرره في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطراداً فلا يعتني به اعتناءه بالأول . وقد صرح أصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله أعلم(١) .

* * *

= وبهذا اندمجت الطريقتين ولم يعبر بعد ذلك عراقي أو مروزي . والله أعلم .

انظر: مقدمة المجموع جـ١ ص ٦٨ / ٦٩ . وطبقات ابن السبكي جـ١ ص ١٧٢ . والإمام الشيرازي حياته وآراؤه الأصولية للدكتور هيتوا ص ٧١ .

(١) نهاية لوحة ١١٩ .

قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي[1]

فائدة: ثبت عن الشافعي[2] رضي الله عنه إنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي. وقال أبو ثور[3] سمعت الشافعي يقول: كل حديث صح (عن)[4] النبي ﷺ فهو قولي وإن لم تسمعوه مني. وقال الربيع ابن سليمان. سمعت الشافعي يقول كل مسألة تكلمت فيها وصح الخبر فيها عن النبي ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه الفائدة بنصها في مقدمة المجموع جـ ١ ص ١٠٤ / ١٠٥ وانظر الرسالة للإمام الشافعي فقرة ١٣٠٩، ١٧١٢ وغيرهما. فقد ورد عنه رضى الله عنه ما يفيد هذا المعنى. وانظر كتابه الأم جـ ٤ ص ٤٨. فقد روي عنه في وصيته المشهورة نحو ما أثبت عنه المؤلف هنا وانظر أيضًا في كتاب آداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم الرازي ص ٦٧ / ٦٨. تحقيق عبد الغني عبد الخالق وانظر أيضًا كتاب جماع العلم مطبوع مع الأم جـ ٧ ص ٢٧٣. وما بعدها. وحلية الأولياء جـ ٩ ص ١٠٦ / ١٠٧ وشرح تقي الدين السبكي لقول الشافعي: «إذا صح الحديث فهو مذهبي» منشور ضمن الرسائل المنيرية جـ ٣ ص ٩٨ / ١٠٤ فقد ورد في جميع هذه المصادر نحو هذه الروايات مع اختلاف يسير في بعضها. وبالجملة فقد أولى العلماء هذه القاعدة الجليلة اهتمامًا كبيرًا وتناولوها بالشرح والبيان راجع ذلك في إعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢٨٦. وما بعدها والإنصاف للدهلوي ص ٩٧ وما بعدها. وحجة الله البالغة جـ ١ ص ١٥٧. ومدارج السالكين جـ ٢ ص ١٨١. وما بعدها.

(٣) نظر هذا النص مرويًا عن أبي ثور بسنده في كتاب آداب الشافعي ومناقبه للرازي ص ٩٤. والبداية جـ ١٠ / ص ٢٥٣ / ٢٥٤. وفي طبقات أبي عاصم العبادي ص ٢٥. روى عن أبي ثور ما نصه: «وإذا قلت قولاً وصح عن رسول الله ﷺ خبر فقولوا ما قاله رسول الله» ونقله العبادي بهذ اللفظ عن أبي الوليد بن أبي الجارود والحميد والربيع. راجع الإحالة السابقة.

(٤) أثبتها من الثانية ومن قواعد العلائي لوحة ١٠٥ صفحة (أ) ومن منافب الشافعي للرازي ص ٩٤ ومن البداية والنهاية حـ ١٠ ص ٢٥٣ / ٢٥٤.

فأنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي . والله أعلم .

قال [١] ابن الصلاح : فعمل بذلك كثير من أئمة أصحابنا منهم أبو يعقوب البويطي وكذا الداركي وبه قطع الكيا الطبري [٢] فكان أحدهم إذا ظفر بالحديث في مسألة ومذهب الشافعي بخلافه أفتي بالحديث ، وليس [٣] هذا بالهين . فليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما رآه من الحديث ، وممن سلك ذلك وعمل بحديث تركه الشافعي عمداً [٤] علم منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على غيره ابن أبي الجارود [٥] روى عن الشافعي قوله : إذا صح حديث وقلت قولاً فأنا راجع عن قولي قائل بذلك قال : وقد صح حديث أفطر الحاجم والمحجوم [٦] .

---

(١) انظر قول ابن الصلاح هذا بنصه في مقدمة المجموع للنووي جـ١ ص ١٠٤ وقد ذكر ابن الصلاح في آخر النص .

(٢) الكيا الطبري هو أبو الحسن الكيا الطبري ، انظر قوله هنا في المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٣) هو تابع لقول ابن الصلاح راجع المصدر السابق ص ١٠٥ .

(٤) هو أبو الوليد موسى بن أبي الجارود انظر قوله هنا في مجموع النووي جـ١ ص ١٠٤ / ١٠٥ ومجموع العلائي لوحة ١٠٥ وطبقات العبادي ص٢٥ . وهو موسى بن أبي الجارود المكي الفقيه الشافعي تفقه على الشافعي وروى عنه كتاب الأمالي وغيره ، كان من ثقات أصحاب الشافعي وعلمائهم يُرجع إليه عند الاختلاف بينهم . انظر الانتقاء ص ١٠٥ وطبقات العبادي ص٢٥ . وطبقات ابن قاضي شهبة جـ١ ص ٢٢ .

(٥) هكذا في المخطوطة والذي في قواعد العلائي لوحة ١٠٥ ص (ب) « تركه الشافعي عمداً على علم منه بصحته » وفي المجموع شرح المهذب المقدمة جـ١ ص١٠٥ أيضاً بلفظ عمداً مع علمه بصحته .

(٦) هذا الحديث أخرجه البخاري عن الحسن معلقًا عن غير واحد مرفوعًا ، في صحيحه كتاب الصوم باب الحجامة والقيء للصائم جـ٣ ص٤٢ . وأبو داود في سننه كتاب الصوم باب في الصائم يحتجم عن ثوبان عن النبي ﷺ حديث ٢٣٦٧ . وأخرجه عن شداد ابن أوس حديث ٢٣٦٨ . وسكت عنه . والترمذي في سننه كتاب الصوم باب ٥٩ عن رافع بن خديج =

وقد رد (١) قوله بأن الشافعي تركه مع صحته لأنه منسوخ عنده (٢) وبينه.

وقد قال ابن خزيمة (٣) وقد سئل هل تعرف سنه لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام

= وقال حسن صحيح، والدارمي في سننه كتاب الصوم باب ٢٦ حديث ١٧٣٧ / ١٧٣٨ والشافعي في الأم جـ٢ ص٩٧ وحكم عليه بعدم الثبوت، وابن الجارود في منتقاه حديث ٣٨٦ / ٣٨٧. عن أبي رافع وثوبان. وأحمد في السند جـ٣ ص٤٦٥ والحاكم في المستدرك جـ١ ص٤٢٧ عن ثوبان وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) لم يبين المؤلف ـ وهو هنا متابع للعلائي في قواعده لوحة ١٠٥ صفحة (ب) ـ قول ابن الجارود الذي قاله ورده عليه فقهاء الشافعية وهو كما بينه النووي في مجموع جـ١ ص١٠٥. أنه قال بفطر الحاجم والمحجوم ونسبه للشافعي بناء على ما روي عنه كما سبق في ص ٥٠١ «إذا صح الحديث فهو مذهبي». ونص ما في المجموع الإحالة السابقة «وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين من عمل بحديث تركه الشافعي عمداً مع عمله بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على غيره كأبي الوليد موسى بن أبي الجارود قال صح حديث أفطر الحاجم والمحجوم فأقول: قال الشافعي أفطر الحاجم والمحجوم فردوا ذلك...» إلى آخر النص هنا. وهو كذلك أيضاً نقله عنه أبو عاصم العبادي في طبقاته ص ٢٥.

(٢) انظر نحو هذا عن الشافعي في سنن الترمذي جـ٢ ص١٣٧. الطبعة الأولى.

ونصه «أخبرني الحسن بن محمد الزعفراني قال: قال الشافعي قد روي عن النبي ﷺ أنه احتجم وهو صائم، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: أفطر الحاجم والمحجوم» ولا أعلم أحداً من هذين الحديثين ثابتًا، ثم قال: قال أبو عيسى هكذا كان قول الشافعي ببغداد، وأما بمصر فمال إلى الرخصة، ولم ير بالحجامة بأساً واحتج أن النبي ﷺ احتجم في حجة الوداع وهو محرم صائم».

(٣) انظر قول ابن خزيمة هذا بنصه في مقدمة المجموع جـ١ ص١٩ وهو أبو محمد إسحاق بن خزيمة النيسابوري تفقه على البويطي والمزني، ولد بنيسابور سنة ٢٢٣ هـ. رحل في طلب الحديث، أثنى عليه العلماء، لقب بإمام الأئمة، له أكثر من مائة وعشرين مصنفًا منها كتابه المشهور «بصحيح ابن خزيمة» «وكتاب التوحيد وإثبات صفات الرب تعالى». توفي سنة ٣١١ هـ. انظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٠. وطبقات العبادي ص ٤٤. وشذرات الذهب جـ٢ ص٢٦٢.

لم يودعها الشافعي كتبه؟ . فقال لا . قال[1] إنني وعند هذا أقول من وجد من الشافعين حديثاً يخالف مذهبه نظر فإ ن كملت آلات الاجتهاد فيه مطلقاً، أو في ذلك الباب أو في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث، وإن لم تكمل ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد أن بحث فلم يجد لمخالفته عنه جواباً شافياً فلينظر هل عمل بذلك الحديث إمام مستقل، فإن وجد فليتمذهب في العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذراً له عند الله تعالى في ترك مذهب إمامه في ذلك والله أعلم . قال النووي[2] : وشرط هذا أن يغلب على ظنه أن الشافعي لم يقف على هذا الحديث، أو لم يعلم صحته . وهذا إنما يكون بعد مطالعته كتب الشافعي كلها ونحوها من كتب أصحابه الآخذين عنه وما أشبهها وهذا شرط صعب قل من يتصف به . والله أعلم[3] .

* * *

---

(١) لا زال النص للشيخ أبي عمرو بن الصلاح راجع جـ١ ص ١٠٥ من المجموع شرح المهذب .

(٢) انظر قول النووي هذا في مجموعه على المهذب جـ١ ص١٠٥ .

(٣) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٠ .

ما يستثنى من القواعد المستقرة[1]

فائدة [2] : فيما يستثنى من القواعد المستقرة إما للضرورة أو الحاجة الماسة وفيه صور منها : استعمال الماء في الحدث سالب للطهور يه؟ وملاقاة الماء القليل للنجاسة سالب للطهارة؟ لكنه استثنى من ذلك ما قبل الا نفصال عن العضو والثوب المغسول، إذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا إزالة نجس. ومنها اتصال الطاهر بنجس وأحدهما رطب ينجس الطاهر إلا في مواضع:

منها الماء المطلق إذا كان قلتين فصاعداً، ومنها نجاسة لا يدركها الطرف لقلتها فلا تنجس الماء ولا الثوب على الأصح من طرق سبعة [3]. ومنها الهرة إذا أكلت فأرة لا تنجس ما يلاقيه فمها إن غابت بينهما على الأصح، ومطلقاً على قول. ومنها الميتة التى لا نفس لها سائلة فإنها نجسة على المذهب، ولا تنجس ما تلاقيه على قول رححه الأكثرون.

ومنها : صحة صلاة المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث الدائم للضرورة ومنها العفو عن كل نجاسة تعمّ البلوى بها كفضلة الاستجمار، ودم البراغيث والبثرات وطين الشوارع المحكوم بنجاسته ما لم يتفاحش شيء من ذلك.

ومنها : زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود والتشهد مغتفر في حق المقتدي حيث

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه الفائدة مفصلة في قواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ٢ ص١٣٨ / ١٥٧.
وقد بسط القول فيها، وأفرد المستثنيات من القواعد في العبادات وضرب فيها ثلاثة وأربعين مثالاً وأفرد المستثنيات من القواعد في المعاوضات وضرب فيها خمسة وثلاثين مثالاً وانظر قواعد العلائي لوحة ١٠٧.

(٣) هكذا في النسختين ولعل الأولى: «سبع» لأن المعدود مؤنث وانظر تفصيل هذه الطرق في المجموع شرح المهذب جـ١ ص ١٢٦، ١٢٧ والشرح الكبير جـ١ ص ٢٠٩.

لا تعبد له به لمصلحة الا قتداء.

ومنها تغير الجهات في صلاة الخوف اغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة إليها وإلى الحراسة .

ومنها: تحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة، وكذا الديباج الثمين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز له نحو ذلك.

ومنها: استثني الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما وإيهام النية وتعليقها على فعل الغير، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه، وأنه لا يخرج عنها بالمفسد إلى غير ذلك من خصائص النسكين.

ومنها: صحة تصرف الحاكم في مال الغير إما مع غيبته أو مع حضوره عند وجوب ذلك عليه، وامتناعه عنه.

ومنها: شرط العتق في العبد المبيع استثني لما فيه من تحصيل الحرية، وفي صحة اشتراط الوقف في المبيع وجهان، أحدهما يصح لقربة من العتق والثانى: لا، لقصوره عنه بدليل أن الشرع لم يكمل بعض الوقف ولا يسري إلى نصف الشريك .

ومنها: نذر اللجاج والغضب يتخير فيه الناذر بين الوفاء بذلك وبين كفارة يمين على الأظهر واستثني عن قاعدة النذر لشبهه باليمين في اقتضاء الحنث والمنع. إلى غير ذلك من الأمثله التي يطول ذكرها. وقد تقدم [1] فيها الإشارة إلى الأبواب الخارجة عن القياس كالإ جارة والقراض والسلم والمساقاة والقرض ونحو ذلك[2] . والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر ص٣٢١ / ٣٤١ / ٣٤٤ من هذا الكتاب.

(٢) نهاية لوحة ١٢٠.

الحقوق الواجبة على الإنسان[1]

قاعدة [2]: الحقوق الواجبة على الإنسان تارة تتمحض حقاً لله تعالى، وتارة تتمحض حقاً للعباد، وتارة يجتمعان، وكل منها ينقسم إلى متفاوت ومتساو ومختلف فيه [3] القسم الأول:

ما يتقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور:ـ

ومنها: تقديم الصلاة في آخر وقتها على رواتبها، وكذا (المقضية)[4] إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة، فإن وسعهما فالفائتة أولى ومنها تقديم النافلة التي شرعت لها الجماعة كالعيدين [5].

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة: قواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ١ ص ١٤٢ / ١٤٦، و قد عقد لها فصلاً وبسط الكلام عليها بما لا مزيد عليه. وانظر أيضاً قواعد الحافظ العلائي لوحة ١٠٨ وما بعدها. وقواعد الزركشي مخطوط بالجامعة رقم ٧٢٤٧ لوحة ٧٤ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢ / ٣٦٧.

(٣) يعني مختلف فيه هل هو متفاوت أم متساوٍ؟. وسيأتي موضحًا بذلك في ص ٣٧٥/٣ من هذا الكتاب.

(٤) في الأصل «القضية» والمثبت من الثانية (٢٢). وراجع قواعد العلائي لوحة ١٠٨ فالنص فيه «المقضية» ومراد المؤلف بقوله: «.. وكذا إلى آخر النص» أي وكذا تقديم الصلاة في آخر وقتها على المقضية. وراجع أيضاً قواعد الأحكام جـ١ ص ١٤٢.

(٥) جعل المؤلف العيدين من النوافل بناء على المذهب عند الشافعية وهناك قول آخر في المذهب الشافعي لأبي سعيد الاصطخري أن صلاة العيدين فرض كفاية. انظر لبيان ذلك المهذب وشرحه المجموع جـ٥ ص٢ والشرح الكبير جـ٥ ص٤ والعيدان هما عيد الفطر وعيد الأضحى، قال الأزهري في تهذيب اللغة مادة عاد جـ٣ ص١٢٨ . وما بعدها نقلاً عن ثعلب عن ابن الأعرابي: سمي العيد عيداً، لأنه يعود كل سنة بفرح جديد. قال الأزهري: =

والكسوفين [١] على الرواتب [٢] .

ومنها : تقديم الرواتب [٣] على النوافل [٤] المطلقة، وتقديم الوتر وركعتي الفجر

= قال ثعلب : وأصل العيد عِوْد فقلبت الواو ياء ليفرقوا بين الاسم الحقيقي والمصدري » أ هـ. قول الأزهري .

(١) الكسوفان : المراد بهما كسوف الشمس وخسوف القمر، والمرد ذهاب نورهما قال الجوهري في صحاحه باب الفاء فصل الكاف جـ٤ ص ١٤٢١ : يقال كسفت الشمس تكسف كسوفًا، وكسفها الله كسفًا وكذلك كسف القمر إلا أن الأجود فيه أن يقال خسف القمر وفي تاج العروس باب الفاء فصل الكاف بعد أن ذكر نحو ما ذكره الجوهري : قال : وقد تكرر ذكر الكسوف والخسوف للشمس والقمر فرواه جماعة فيهما بالكاف، وآخرون بالخاء ورواه جماعة في الشمس بالكاف وفي القمر بالخاء والأكثر في اللغة في القمر خسف وفي الشمس كسفت فهذه ثلاث لغات مستعملة عند العرب .

(٢) انظر في هذا الفرع المجموع شرح المهذب جـ٥ ص ٥٦ . وشرح الجلال المحلي على المنهاج جـ١ ص٣١٤ ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة . وتحفة المحتاج شرح المنهاج وحواشيهما جـ٣ ص٦٤ . ونهاية المحتاج إلى المنهاج جـ٢ ص٤١٢ . وصلاة التطوع ـ عند فقهاء الشافعية ـ تنقسم إلى ما تشرع له الجماعة، وما لا تشرع له، فما تشرع له الجماعة كالعيدين ـ عندهـم ـ والكسوفين والاستسقاء مقدم في الفضيلة على النفل الذي لا تشرع له الجماعة كالرواتب المؤداة . مع الفرائض، وعندهم أن آكد السنن الرواتب سنة الفجر والوتر وفي أيهما أفضل؟ فيه خلاف ـ كما ذكر المؤلف هنا ـ للاطلاع على ذلك راجع المجموع جـ٥ ص٤ وما بعدها والشرح الكبير جـ٤ ص٢١٠ وما بعدها .

(٣) الرواتب : جمع راتبة، والراتب عند أهل اللغة الثابت المستقر يقال : رتب الشيء يرتب رتوبًا وترتب : تثبت فلم يتحرك . راجع في ذلك لسان العرب فصل الراء حرف الباء مادة رتب . والقاموس المحيط : فصل الراء باب الباء مادة رتب . والمراد به هنا السنن المؤداة مع الفرائض للاطلاع على عددها وكيفية أدائها راجع المصادر الواردة في هامش (٢) .

(٤) النوافل جمع نافلة : والنفل معناه الزيادة، قال أبو منصور الأزهري في تهذيب اللغة مادة نفل باب الثلاثي الصحيح من حرف اللام جـ١٥ ص٣٥٤ . وجماع معنى النفل والنافلة ما كان زيادة على الأصل، ومنه سميت صلاة التطوع نافلة، لأنها زيادة أجر لهم على ما كتب من =

على سائر الرواتب، وكذا تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الأصح [١].

ومنها: تقديم الزكوات على صدقه التطوع، والصيام الواجب على نفله، والنسك الواجب على غيره.

ومنها المسافر إذا علم أنه يجد الماء في آخر الوقت فالتأخير لأجل الوضوء أفضل من المبادرة إليها بالتيمم، فلو كان يظن وجود الماء آخر الوقت فقولان أظهرهما أن التعجيل بالتيمم أفضل لأن فضيلة المبادرة محققة فلا تؤخر للفضيلة مظنونة [٢].

= ثواب ما فرض عليهم، وفي لسان العرب: فصل النون حرف اللام: النفل بالتحريك الغنيمة والهبة والتطوع قال ذلك نقلاً عن ابن الأعرابي اهـ والمراد به هنا «ما ليس بمفروض من الصلوات، وقد قيده المؤلف بلفظ: المطلق» راجع النص ليخرج به النقل المقيد وهو الرواتب من السنن، لمزيد من الاطلاع على عدد النوافل المطلقة وكيفية أدائها راجع المصادر الواردة في هامش (٢).

(١) القاعدة في هذه المواضع - والله أعلم - أنه يقدم ما يخاف فوات وقته، ثم الأهم - وهو الفرض - ثم الآكد فالآكد.

راجع لبيان هذه القاعدة - المصادر الواردة في هامش (٢).

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في شرح الرافعي الكبير جـ٢ ص٢١٣ وما بعدها وشرح المهذب جـ٢ ص٢٦١ / ٢٦٢. وشرح المحلى على المنهاج جـ١ ص٧٩ / ٨٠ بحواشيه وتحفة المحتاج على المنهاج جـ١ ص٣٣٣ مع حواشيها.

ولعادم الماء ثلاث حالات: الأولى - وقد ذكرها المؤلف -: أن يتيقن وجود الماء في آخر الوقت فالأفضل له أن يؤخر الصلاة ليأتي بها بوضوء، لأنه الأصلي.

الثانية ولم يذكرها المؤلف هنا: أن يكون يائساً من وجود الماء آخر الوقت، فالأفضل له تقديم الصلاة بتيمم. قال النووي: بلا خلاف لحيازة فضيلة أول الوقت.

الحالة الثالثة: أن لا يتيقن وجود الماء ولا عدمه وقد ذكر المؤلف منها قسماً، والآخر هو أن يشك فلا يترجح الوجود على العدم ولا العكس وفيها لفقهاء الشافعية طريقان: أحدهما: كالمسألة التي ذكرها المؤلف - وهي الشق الأول من هذه الحالة - والطريقة الأخرى الجزم بأن التقديم أفضل. والله تعالى أعلم.

ومنها [1] : من أراد التبرع بماء الطهارة على أفضل القربات فإنه يقدم غسل الميت على غسل الجناية والحيض، لأنه آخر عهد الميت، والجنب والحائض يصبران إلى الماء ويقدم غسل النجاسة على غسل الجنب والحائض أيضاً، لأن غسل النجاسة لا بدل له وغسل الجنب والحيض له بدل [2] . وفي تقديم غسل الميت [3] على غسل النجاسة وجهان [4] : من جهة أن غسل النجاسة لا بدل (له) [5] والميت ييمم، وأن الميت آخر عهده بالدنيا، وفي غسل الجنابة والحيض [6] أوجه ثالثها

---

(١) انظر هذه المسألة وفروعها في شرح المهذب جـ٢ ص٢٧٤ / ٢٧٦ . وقد وضحها توضيحًا شافيًا وانظر أيضًا الشرح الكبير جـ٢ ص١٤٥ / ٢٥١ .

(٢) هو التيمم .

(٣) المراد به ـ والله أعلم ـ الميت الذي ليس عليه نجاسة، أما لو كان ميت عليه نجاسة فإنه يقدم في الغسل قولاً واحداً عند فقهاء الشافعية لأنه ترجح على الحي الذي عليه نجاسة بالموت . راجع حول هذا التعليق مجموع النووي على المهذب جـ٢ ص٢٧٥ .

(٤) للإطلاع على هذين الوجهين راجع مصادر المسألة، ولهذين الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف هنا بناء آخر عند بعض فقهاء الشافعية يرجع إلى جهة الميت وحده وهو كما نقله الرافعي في شرحه الكبير جـ٢ ص٢٤٥ / ٢٤٦ . عن المحاملي والصيدلاني : أن الوجهين في هذا الفرع مبنيان على التعليل في الميت، فإن قيل بالتعليل الذي ذكره المؤلف هنا وهو كونه آخر عهده بالدنيا فهو أولى، وإن قيل بالتعليل الآخر وهو لبعض فقهائهم ـ أن غسل الميت المقصود منه التنظيف والتطهير وتكميل حاله . فمن عليه النجاسة أولى، لأنه لا بدل له ففرضه لا يسقط بالتيمم بخلاف غسل الميت .

راجع أيضًا المجموع جـ٢ ص٢٧٥ .

(٥) أثبت هذا اللفظ أخذًا من نصوص المصادر .

راجع مصادر المسألة ـ وراجع أيضًا قواعد العلائي لوحة ١٠٨ صفحة (ب) . وهو ساقط من النسختين . .

(٦) مراد المؤلف والله أعلم : أي وفي تقديم غسل الجنابة على الحيض والعكس أوجه . . إلخ .

هما[١] سواء فعليه [٢] يقرع ولو طلب أحدهما القسمة، والآخر القرعة ففيمن[٣] يُجاب وجهان [٤].

---

(١) هذا هو الوجه الثالث في هذا الفرع كما ذكر المؤلف ذلك، وهناك وجهان آخران عند فقهاء الشافعية في هذه المسالة، الأول منهما: وهو الصحيح عند فقهاء الشافعية كما قال النووي في شرحه على المهذب: أن الحائض أحق لغلظ حدثها والثاني أن الجنب أحق، وقد علل النووي هذا الوجه بقوله: لاختلاف الصحابة في صحة تيمم الجنب دون الحائض» اهـ. فكأن الحائض مجمع على صحة تيممها. وهذه الأوجه الثلاثة كلها ـ كما قال النووي ـ مشهورة عند فقهاء الشافعية انظر هذه الأوجه وتعليلاتها في الشرح الكبير جـ٢ ص٢٤٨ / ٢٤٩. والمجموع جـ٢ ٢٧٥ / ٢٧٦.

(٢) هذا البناء عند طائفة من فقهاء الشافعية منهم المتولي والبغوي والروياني راجع نص النووي في مجموعة جـ٢ ص٢٧٦. والقرعة: في اللغة قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: القاف والراء والعين، معظم الباب ضرب الشيء ثم قال: والإقراع والقارعة: هي المساهمة، سميت بذلك لأنها شيء كأنه يضرب اهـ. من معجم مقاييس اللغة كتاب القاف باب القاف والراء وما يليهما ـ وقال في لسان العرب فصل العين حرف القاف مادة قرع: والقرعة السهمة والمقارعة: المساهمة، قال والإقتراع الاختيار ثم قال نقلاً عن الجوهري والقرعة أيضاً خيار المال اهـ.

(٣) لعل فيه زيادة بعض الحروف إذ لو حذف أحد الغائبين والياء ليصبح اللفظ فمن يجاب لما ضر، والله أعلم.

(٤) حاصل هذين الوجهين: أن القرعة أولى وهو أصح الوجهين عند فقهاء الشافعية والثاني: أن القسمة أولى.
وهذان الوجهان هما بناء على وجوب استعمال الماء الناقص عن الكفاية، أما على القول بعدم وجوب ذلك، فتتعين القرعة قولاً واحداً عند فقهاء الشافعية. والله أعلم.
للاطلاع على تفاصيل ذلك راجع الشرح الكبير جـ٢ ص٢٤٩ وشرح المهذب جـ٦ ص٢٧٦.

ومنها [1] تقديم غسل الميت وغسل الجمعة على بقية الأغسال [2]، وأيهما يقدم قولان صحح العراقيون الغسل من غسل الميت، لأن الشافعي علق القول [3]، بوجوبه على صحة الحديث [4].

---

(١) هكذا في النسختين: ولعل الأولى إضافة لفظ «الغسل من» غسل الميت ليصبح النص بعد الإضافة بهذه الصيغة: ومنها تقديم الغسل من غسل الميت . . .، وذلك لأن المسألة كما هي في مصادرها مفروضة بين تقديم الغسل من غسل الميت وبين غسل الجمعة، أما غسل الميت ذاته فلا نزاع أنه يقدم على غسل الجمعة، لأن وجوبه ظاهر، ولهذا فرضه المؤلف في قسم الأغسال الواجبة. وأيضًا لقول المؤلف بعد ذلك صحح العراقيون الغسل من غسل الميت، وراجع أيضًا قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٢. والمجموع جـ٢ ص٢٠٣ / ٢٠٤ وقواعد العلائي لوحة ١٠٨ صفحة (ب).

(٢) المراد الأغسال المسنونة كغسل العيدين، أما الأغسال الواجبة فقد قدم الكلام عليها. راجع النص. وقد عدد النووي في المجموع جـ٢ ص٢٠٢ / ٢٠٤ ما يقارب عشرة أغسال كلها مستحبة.

(٣) هو ما حكاه صاحب المجموع انظر جـ٢ ص٢٠٣ وغيره أن الشافعي رحمه الله تعالى قال في رواية البويطي عنه: «إن صح الحديث قلت به» وراجع أيضًا معالم السنن للخطابي جـ٤ ص٣٠٥ مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ. وراجع أيضًا تلخيص الحبير جـ٢ ص١٣٢. بحاشية الشرح الكبير فقد أشار إلى رواية البويطي. وانظر مختصر المزني ص ١٠. فقد نقل عن الشافعي ـ ما ذكره المؤلف هنا ـ نصًا فقال: «وأولى الغسل أن يجب عندي بعد غسل الجنابة الغسل من غسل الميت، ولو ثبت الحديث بذلك عن النبي ﷺ قلت به، ثم غسل الجمعة . . .» فما صححه العراقيون هنا هو ما نص عليه الشافعي كما ظهر هنا.

(٤) المراد به ـ والله أعلم ـ الحديث الوارد في الغسل من غسل الميت وهو ما أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة بلفظ «من غسل الميت فليغتسل» حديث رقم ٣١٦١ وقال فيه أنه منسوخ. وقد أخرجه بسنده وأخرجه بنحو هذا اللفظ عن أبي هريرة أيضًا من طريق أخرى الترمذي في جامعة حديث رقم ٩٩٨ الباب ١٦ . من الجنائز قال فيه حديث حسن، قال وقد روي عن أبي هريرة موقوفًا. وأخرجه بلفظ أبي داود عن أبي هريرة أيضًا ابن ماجة في =

وصحح الخراسانيون ومعهم النووي [١] غسل الجمعة لصحة أحاديثه [٢]،

= سننه حديث رقم ١٤٦٣ . من الطريق التي أخرجه بها الترمذي. وأخرج أبو داود أيضًا في هذا الباب عن عائشة رضي الله عنها بسنده أن النبي ﷺ كان يغتسل من أربع: من الجنابة، ويوم الجمعة، ومن الحجامة وغسل الميت. سنن أبي داود باب ٣٩ من الكتاب ١٥ حديث رقم ٣٠٦٠ قال أبو داود فيه: وحديث مصعب - يعني أحد رواه الحديث - ضعيف فيه خصال ليس عليها العمل وفي معالم السنن للخطابي جـ٤ ص٣٠٥ مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ. أن في سند هذا الحديث مقال وقد ضعف حديث أبي هريرة السابق أيضًا ابن حجر في تلخيص الحبير جـ٤ ص٦١٧ مع الشرح الكبير - وقال الإمام النووي في مجموعه جـ٢ ص٢٠٣ . ولم يصح فيه - يريد الغسل من غسل الميت - حديث. وأخرج حديث عائشة رضي الله عنها هذا الحاكم في المستدرك عن عبد الله عن عائشة أنها حدثته أن النبي ﷺ قال: يغتسل من أربع وساق الحديث بهذه الرواية. المستدرك جـ١ ص١٦٣ . قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وأخرجه أيضًا ابن خزيمة في صحيحه بلفظ: «أن النبي ﷺ قال يغتسل من أربع وساق الحديث . انظر صحيح ابن خزيمة باب ١٩٢ . حديث ٢٥٦ .

(١) انظر تصحيح العراقيين والخراسانيين والنووي في مجموعه جـ٢ ص ٢٠٤ وراجع أيضًا الشرح الكبير جـ٤ ص ٦١٧ .

(٢) من هذه الأحاديث ما أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجمعة باب فضل الغسل عن ابن عمر بسنده أن النبي ﷺ قال: - إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه بهذه الرواية بلفظ إذا أتى» . . . بسنده عن أبي سلمة عبد الرحمن أن أبا هريرة أخبره أن عمر بن الخطاب بينا هو يخطب يوم الجمعة وساق الحديث إلى أن قال: فقال عمر: والوضوء أيضًا؟ . أو لم تسمعوا رسول الله يقول: الحديث . . . سنن أبي داود باب في الغسل يوم الجمعة حديث رقم ٣٤٠ ومن هذه الأحاديث أيضًا ما رواه البخاري في صحيحه كتاب الجمعة باب فضل الغسل يوم الجمعة بسنده عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «غسل يوم الجمعة واجب على كل مسلم».

وبهذه الرواية أيضًا أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجمعة باب وجوب غسل الجمعة عن أبي سعيد الخدري بسند البخاري أيضًا، حديث رقم ٨٤٦، وبرواية البخاري ومسلم =

وذهاب طائفة من العلماء [1] إلى وجوبه. وحديث (الغسل من) [2] غسل الميت لم يصح من كل جهة [3].

* * *

= وبسندهما أيضًا أخرجه أبو داود في سننه حديث رقم ٣٤١ من كتاب الطهارة، وأخرج مالك في الموطأ جـ١ ص١٢٣ / ١٢٥. مع شرحه تنوير الحوالك للسيوطي حديث أبي سعيد الخدري بسنده من غير لفظ «محتلم» وأخرجه أيضًا ابن حبان في صحيحه جـ٣ ص ٣٨٠ حديث رقم ١٢١٥ بلفظ البخاري ومسلم، وأخرجه أيضًا ابن خزيمة في صحيحه جـ٣ ص١٢٣ عن أبي سعيد الخدري أيضًا بلفظ البخاري ومسلم ومن معهما. وبالجملة فأحاديث الأمر بغسل الجمعة أحاديث مشهورة عند المحدثين قال ابن حجر في تلخيصه جـ٢ ص١٢٣. معلقًا على حديث ابن عمر: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل» له طرق كثيرة عد أبو القاسم بن منده من رواه عن نافع عن ابن عمر فبلغوا ثلاثمائة، وعد من رواه غير ابن عمر فبلغوا أربعة وعشرين صحابيًا. قال ابن حجر: «وقد جمعت طرقه عن نافع فبلغوا مائة وعشرين نفسًا» اهـ.

(١) من هؤلاء العلماء ابن حزم في كتابه المحلى جـ٢ ص٨. وما بعدها مسألة رقم ١٧٨. ومسلم في صحيحه جـ١ ص٥٨٠ فقد ترجم باب وجوب غسل الجمعة. وأحمد بن حنبل في رواية عنه. وهي رواية في مذهب المالكية والحنابلة. انظر في مذهب المالكية حاشية الدسوقي على الدردير الكبير جـ١ ص٣٨٤. وحاشية العدوي جـ٢ ص٦٥. مطبوع بهامش الخرشي. وانظر أيضًا بداية المجتهد جـ١ ص١١٩ وفي مذهب الحنابلة راجع الكافي جـ١ ص٢٢٦. والمغني جـ٢ ص٣٤٥ / ٣٤٦ وقد نقله ابن قدامة، أعني وجوب غسل الجمعة عن أبي هريرة وعمرو بن سليم من الصحابة رضوان الله عليهم ـ كما نقله ابن حزم، راجع المحلى الإحالة السابقة عن جمع منهم. والله تعالى أعلم.

(٢) أثبتها من هامش المخطوطة مشار إليها بسهم في الصلب.

(٣) راجع هامش ٤ ص ٣٧١ /٣ للإطلاع على كلام العلماء على هذا الحديث. والله أعلم.

الفضيلة المتعلقة بهيئة العبادة أولى من المتعلقة بمكانها؟ (١)

ومنها (٢) المحافظة على فضيلة تتعلق بهيئة العبادة أولى من المحافظة على فضيله تتعلق بمكانها(٣) وبيانه بصور منها: أنّ أفضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة (٤)، فلو كانت الجماعة خارجها كانت مع الجماعة أفضل (٥).

وكذا الصلاة المفروضة في المساجد أفضل من البيوت، فلو لم تحصل الجماعة في المساجد وحصلت في البيوت كانت في البيوت أفضل (٦).

ومنها: أن صلاة النفل في البيوت أفضل من المساجد، وإن كانت المساجد أفضل،

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) أي من حقوق الله تعالى التي يتقدم بعضها على بعض.

(٣) انظر هذه القاعدة وما يتفرع عليها في المجموع شرح المهذب جـ٧ ص١٩٧. والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧ – ١٤٨.

(٤) انظر ذلك عن الشافعي في كتابه الأم جـ١ ص٩٨. واختلاف مالك والشافعي مطبوع ضمن الأم جـ٧ ص٢٠٣.

(٥) ما ذكره المؤلف نص عليه الشافعي، راجع المصدرين السابقين وانظر أيضاً المجموع جـ٣ ص ١٩٧. وزوائد الروضة جـ١ ص ٢١٤. والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٧.

(٦) وهذا مشروط عند جمهور فقهاء الشافعية بأن لا تحصل في المسجد أي جماعة ولو قليلة، فإن حصلت جماعة ولو قليلة كانت إقامة الصلاة في المسجد أفضل من البيت راجع في ذلك حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب جـ١ ص٢٩٠. وأسنى الطالب شرح روض الطالب جـ١ ص٢١٠. نشر المكتبة الإسلامية.

وما ذكره المؤلف هنا من أن إقامة الجماعة في البيت أفضل من أن يصلي المرء منفرداً في المسجد هو المذهب عند فقهاء الشافعية راجع أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ ١ ص ٢١٠. والمصادر الواردة في هامش ٣ وهناك وجه آخر ذكره صاحب التجريد لنفع العبيد جـ١ ص ٢٩٢.

لأن النافلة في البيت أدعى إلى الخشوع والإخلاص (وأبعد) [١] من الرياء والإعجاب .

ومنها : أن القرب من البيت في الطواف مستحب فلو لم يحصل له الرمل [٢] إلا إذا بعد منه، كان تحصيل الرمل أولى لرجوعه إلى هيئة العبادة [٣] .

القسم الثاني : الذي تتساوى فيه حقوق الله تعالى وذلك عند عدم المرجح كمن عليه فائت صوم من رمضانين فإنه يبدأ بأيهما شاء، وكذا [٤] الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضان [٥] ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر إلا على إحداهما أو نذر حججاً أو عمرة مرات فإنه يبدأ بأيها شاء من تقديم الحج على العمرة وعكسه [٦] والله أعلم .

---

(١) في النسختين زيادة حرف « ر » راء بعد الهمزة صورته « وار بعد » وهي زيادة تخل بالمعنى ولعل حذفها ـ كما فعلت ـ أولى .

(٢) الرمل : هو بالتحريك : قال في لسان العرب مادة رمل حرف اللام فصل الراء والرمل بالتحريك الهرولة وهو دون المشي وفوق العدو اهـ . وقال النووي في المجموع « الرمل بفتح الراء والميم ـ وهو سرعة المشي مع تقارب الخطا، يقال رمل يرمل بضم الميم رملاً ونقلانا » اهـ . من المجموع جـ٨ ص ٤٦ . وفي دستور العلماء جـ٢ ص١٤٣ . قال : « الرمل في باب (الحج) هو المشي في طواف البيت الله الحرام سريعًا، وتحريك الكتفين كالمبارز بين الصفين » اهـ .

(٣) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ٨ ص ٢٣٥ وما بعدها والمجموع جـ٨ ص٣٩ - ٤٣ وقد نقل النووي في مجموعه الإحالة السابقة الاتفاق على أن الدنو من البيت في الطواف مستحب والله تعالى أعلم .

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢١ .

(٥) هكذا في النسختين ولعل الأولى : من رمضانين لأن سياق المؤلف هنا في اجتماع الحقوق، وانظر أيضًا قواعد العلائي لوحة ١٠٩ صفحة (أ) فقد ذكر العلائي هذه اللفظة في هذه المسألة بالتثنية وانظر قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٤ . أيضًا والعبارة فيه بالتثنية . وانظر قواعد الزركشي لوحة ٧٤ صحفة (أ) .

(٦) ومن هذا القسم أيضًا : إذا كان عليه صلاتان منذورتان أو صومان منذوران فإنه يتخير =

القسم الثالث: [1] المختلف فيه هل هو (متساو) [2] أو متفاوت وفيه صور منها: العاري إذا لم يجد سترة، حكى الخراسانيون ثلاثة أوجه أحدهما يصلي قائماً ويتم الركوع والسجود محافظة على الأركان. والثاني يصلي قاعداً مومئاً محافظة على ستر العورة، وقطع العراقيون بالأول، لأن إتمام الأركان أولى بالمراعاة من ستر العورة وهو الصحيح والثالث يتخير[3].

ومنها: إذا حبس في مكان نجس قال ابن عبد السلام [4] فيه الأوجه[5] والصحيح أنه لا يجوز أن يسجد عليه بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لوزاد عليه لا قي النجاسة ،كذا قاله النووي في شرح المهذب [6] وفي وجه أنه يلزمه السجود قال النووي[7] : وليس بشيء

= بينهما، ومنه أيضًا لو اجتمع عليه زكاة إبل وبقر وغنم وذهب وفضة فإنه يقدم أيتها شاء. انظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ١ ص١٤٤. وقواعد العلائي لوحة ١٠٩.

(١) انظر تفاصيل هذا القسم في قواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ١ ص ١٤٤. وما بعدها وقواعد العلائي لوحة ١٠٩، وقواعد الزركشي لوحة ٧٤.

(٢) في المخطوطة «متساور» والمثبت من الثانية. وانظر في قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٤. وقواعد العلائي لوحة ١٠٩ صفحة (أ).

(٣) انظر هذه المسألة مفصلة بهذا التفصيل في الشرح الكبير جـ٢ ص٧٦٣. والمجموع جـ٢ ص٣٣٥. وقواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ١ ص١٤٤.

(٤) انظر قول ابن عبد السلام في هذا الموضع في قواعد جـ١ ص١٤٤. ونص قوله: «... فيه الأوجه الماضية» - يريد الأوجه الثلاثة الوردة في المسالة التي قبلها.

(٥) المراد بها الأوجه الثلاثة الماضية في المسالة التي قبلها.

(٦) انظر قول النووي هذا بنصه في مجموعه جـ٣ ص ١٥٥.

(٧) انظر المصدر السابق جـ٣ ص ١٥٥. غير أن النووي وإن كان قد ذكر - كما نقل عنه المؤلف - أن الصحيح في هذه الحالة أنه لا يجوز له السجود على النجاسة وله الجلوس عليها. بل أن ينحني إلى القدر الذي لو زاد لاقى النجاسة، إلا أنه في موطن آخر من كتابه المجموع جـ٢ =

ومنْها: إذا كان ليس له إلا ثوبٌ واحد عليه نجاسة لا يعفي[1] عنها ففيه طريقان أحدهما قولان: أظهرهما يجب عليه أن يصلي عرياناً ولا إعادة، والثاني يصلي (فيه)[2] ويعيد.

والطريق الثاني: القطع بأنه يصلي عرياناً لأنه يعيد مع النجاسة[3] ومنها[4] إذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره، فهل يجب عليه أن يبسطه ويصلي عرياناً، أو يصلي فيه أو يتخير؟. أوجه والصحيح[5] الأول.

ومنها[6] إذا لم يجد إلا ثوب حرير، وفيه وجهان أصحهما تجب الصلاة فيه لأنه طاهر يسقط الفرض به، والثاني يصلي عرياناً لأنه عادم سترة شرعية[7].

ومنها[8]: إذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادي أو جماعة فيه أوجه: أحدها

= ص٣٣٥. أجرى في هذه الحالة الثلاثة أوجه الواردة في مسألة العاري إذا لم يجد سترة، كما فعل ابن عبد السلام في قواعده راجع جـ١ ص١٤٤. ونص النووي كما في المجموع الإحالة السابقة «... ويجري هذا الخلاف ـ يريد الخلاف في مسألة المصلي عريانًا لعدم وجود السترة في المحبوس....».

(١) احترز المؤلف بهذا القيد عن النجاسة التى يعفى عنها فإنها لا تؤثر، وعليه فتخرج المسألة عما قصد به المؤلف

(٢) في الأصل هذا اللفظ فوق السطر وفي الثانية في الصلب.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع جـ٣ ص ١٤٢. وقواعد الأحكام جـ١ ص ١٤٤، والشرح الكبير: جـ٤ ص ١٠٤ ونهاية المحتاج حـ٢ص ١٠/ ١١.

(٤) راجع في هذه الفروع المصادر السابقة.

(٥) وهو الصحيح عند جمهور الشافعية راجع المجموع حـ٣ ص ١٤٢

(٦) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير حـ ٤ ص ١٠٤ والمجموع حـ ٣ ص ١٤٢.

(٧) وهذا مبني على قاعدة: المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

(٨) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير حـ ٤ ص ٠٩٨ والمجموع حـ٣ ص ١٨٥.

الأفضل الإ نفراد، والثاني الجماعة أفضل، والأصح أنهما سواء فلو كانوا في ظلمه أو عمياناً فالجماعة أفضل قطعاً [١].

ومنها: إذا لم [٢] يجد إلا ما يستر أحدى سوأتيه ففيه أوجه:

أصحها يستر القبل والثاني الدبر والثالث يتخير، والرابع تستر المرأة القبل ،الرجل الدبر، وهذا الخلاف[٣] في الوجوب على الصحيح [٤] وقيل الاستحباب [٥]، ولو وجد ما يستر السوأتين وجب قطعاً [٦] دون الفخذين، لأنه كشفها أخف منهما.

---

(١) المراد به الإتفاق وقد صرح به النووي في مجموعه على المهذب حـ٣ ص ١٨١ . وكثيراً ما يعبر المؤلف بالقطع عن الإتفاق.

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير حـ٤ ص ٩٨ / ١٠١ والمجموع حـ٣ ص ١٨١ / ١٨٣ . ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج حـ٢ ص ١١، ١٢ .

(٣) اي: الخلاف في تقديم الدبر او العكس هل هو في الوجوب والا ستحقاق أو في الأ ولوية والاستحباب. راجع الشرح الكبير حـ ٤ ص ١٠٠ / ١٠١ والمجموعة حـ٣ ص ١٨١ .

(٤) وممن صححه الرافعي في الشرح الكبير حـ ٤ ص ١٠١ ، والنووي في المجموع حـ٣ ص ١٨١ . وقال الرافعي وتابعه عليه النووي: وهو مقتضى كلام الأكثرين

(٥) لعل الأولى إضافه حرف «في» بعد لفظ: وقيل ليصبح النص: «وقيل في الاستحباب» لما يقتضيه المعنى. وراجع النص في الشرح الكبير جـ٤ ص١٠١و وقواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٩ صفحة (ب).

(٦) إذا كان مراد المؤلف بقوله: «قطعًا» إتفاق أصحابه على ما ذكر هنا، فهذا يناقض ما ذكره محققوا المذهب الشافعي من جريان الخلاف في أن تقديم ستر السوأتين على الفخذ واجب، أو مستحب وأولى. وإن أراد بقوله: «قطعا» التعبير عن الأكثرية فلا مضادة بينما ذكره هنا، وبين ما ذكر محققي مذهبه، على أنه لا يفوت هنا أن أشير إلى أن المؤلف في تعبيره بالقطع، يجريه على الإتفاق، وقد جرى على هذا في مواطن كثيرة، راجع منها ص٥٢٧ . وللاطلاع على بيان ما قلت راجع الشرح الكبير جـ٤ ص١٠٠ - ١٠١ . والمجموع جـ٣ ص١٨١ . وفي هذا الموضع يقول الرافعي - راجع نفس الإحالة هنا - نقلاً عن إمام الحرمين: «لا يمتنع أن =

ومنها ما مر [١] أنّه إذا كان يظنّ وجود الماء آخر الوقت فالصحيح أن التقديم بالتيمم أفضل، ومسألة المريض العاجز عن القيام إذا رجا القدرة عليه آخر الوقت، فالأفضل أنه يصلي أول الوقت قاعداً وكذا العاري إذا وجد[٢] السترة آخر الوقت [٣] وفيه [٤] إشكال [٥] من جهة أنّ كشف العورة أغلظ من القعود فينبغي أن لا يصلي حتى يضيق الوقت إذا كان يرجو السترة.

= يقال الكلام في الأولوية وله ستر ما شاء، لأن الفخذ وما دون السرة من العورة، ولا فرق عندنا بين السوءة وغيرها في وجوب الستر..» اهـ.

(١) راجع أول هذه القاعدة ص٣٦٦/٣.

(٢) هكذا في النسختين ولعل الأولى في صحة اللفظ: أن يكون «رجا» لما يدل عليه سياق النص، وراجع أيضاً قواعد العلائي لوحة ١٠٩ صفحة (ب).

(٣) راجع هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير جـ٢ ص٢١٨ / ٢٢٣. والمجموع شرح المهذب جـ٢ ص٢٤٦ / ٢٤٧.
وقواعد العلائي مصور فلم بالجامعة لوحة ١٠٩ صفحة (ب).

(٤) يعني المؤلف بالضمير هنا: أن في إجراء القول الذي في مسألة التيمم والمريض العاجز من أنه يجوز لهما تقديم الصلاة في أول الوقت وإن رجيا حصول الماء والقدرة على القيام آخر الوقت، في العاري إذا كان يرجو وجود السرة في آخر الوقت إشكالاً.

(٥) لعل هذا الإشكال الذي ذكره المؤلف هنا هو الذي جعل لفقهاء الشافعية في هذه المسائل الثلاثة طريقين، إحداهما هذه التي ذكرها المؤلف وهو إجراء حكمٍ واحدٍ فيها. والثانية التفريق بين المريض العاجز عن القيام وبين عادم الماء والسترة فقالوا: بالنسبة للعاجز يصلي في الوقت قاعداً، وبالنسبة للعاري وعادم الماء، يصبر إلى آخر الوقت. وفرقوا بين العاري والمريض العاجز بما ذكره المؤلف من أن كشف العورة أغلظ من القعود، إذ أن القعود يجوز تركه مع القدرة على القيام في النفل بخلاف الستر والماء مع القدرة عليهما.
وهناك فرق آخر أيضاً ذكره الرافعي في شرحه الكبير على الوجيز جـ٢ ص٢٢١. وللتوسع في هذا الموضوع راجع الشرح الكبير الإحالة السابقة والمجموع جـ٢ ص٤٧.
والله تعالى أعلم.

ومنها: [١] إذا كان إمام الجماعة يؤخر الصلاة، فهل الأفضل الإنفراد في أول الوقت[٢] أم التأخير لأجل الجماعة؟: فيه خلاف منتشر [٣] والمختار[٤] أنه يصلي مرتين منفرداً أول الوقت لحيازة فضيلته، ثم الجماعة لفضيلتها. وقد أمر عليه الصلاة والسلام بذلك[٥] فإن، أراد الاقتصار[٦] على أحدهما فإن تيقن حصول الجماعة فالتأخير

---

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً في المجموع شرح المهذب جـ٢ ص٢٦٢ / ٢٦٣. وانظر أيضًا نهاية المحتاج جـ٢ ص٢٧١. وقواعد العلائي لوحة ١٠٩ / ١١٠.

(٢) لعل الأولى استبدال «أم» بـ «أو» تمشيًا مع قواعد العربية، لأن «أم» إنما تأتي بعد همزة التسوية.

(٣) أي واسع، وحاصله عند فقهاء الشافعية ما يأتي: الأول: وبه قطع العراقيون منهم بأن التأخير أفضل من أجل الجماعة. والثاني: وبه قطع الخراسانيون: أن تقديم الصلاة منفرداً أفضل. الثالث: وقد ذكر المؤلف بعضًا منه بقوله: «فإن أراد الاقتصار...» أنه يجري القول فيها كما هو في مسألة التيمم الماضية ـ راجعها في صفحة (٥١٠) من هذا الكتاب. راجع تفاصيل هذا الخلاف في المصادر الواردة في هامش «١».

(٤) وهو المختار أيضاً عند النووي انظر مجموعه جـ٢ ص٢٦٣. والعلائي انظر قواعده لوحة ١١٠ صفحة «أ» ولعل المؤلف هنا تابعهما.

(٥) من ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب رقم ٥ باب ٤١ حديث ٦٤٨. بسنده عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله: «كيف أنت إذا كان عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها، أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال قلت: فما تأمرني؟ قال: صل الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة» وأخرجه أبو داود بسنده أيضًا عن أبي ذر من الطريق التي أخرجه بها مسلم. وبلفظه إلا أن فيه تقديم يميتون الصلاة على يؤخرون الصلاة سنن أبي داود كتاب الصلاة باب ١٠ جـ١ ص١٠٢. وأخرجه أيضًا النسائي بسنده من طريق أخرى، بلفظ قريب من لفظ مسلم وأبي داود في سننه كتاب الإمام باب ٤٧. جـ٢ ص٨٨.

(٦) تابع المؤلف في هذا التقسيم النووي في مجموعه جـ٢ ص٢٦٧. والحافظ العلائي في قواعده لوحة ١١٠ صفحة (ب) والذي يظهر لي أنه لا داعي لما ذكره هنا وهو قوله «فإن أراد الاقتصار...» لأن الخلاف إنما نصب أساسًا عند الاقتصار على إحداهما، أما لو أراد الجمع =

أفضل لأن الجماعة مختلفة في وجوبها [١] وإن رجا فالتقديم أفضل وقال النووي [٢] في صورة التيقن يحتمل أن يقال: إنْ فحش التأخير فالتقديم أفضل وإن خف فالتأخير.

ومنها [٣] إذا دخل المسجد المتسع، وقد أقيمت الصلاة، ولو مشى إلى الصف الأول فاته بعضها فهل الأفضل الصلاة من أولها في مؤخر المسجد [٤] أم [٥] التقديم إلى الصف الأول مع فوات بعض الصلاة؟.

قال النووي [٦] الظاهر أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فوت غيرها مشى إلى الصف الأول.

ومنها: إذا [٧] ابتلع خيطاً في ليل رمضان وأصبح وطرفه خارج، فإن صلى كذلك

= بين الفضيلتين، فهذا في نظري موضع آخر لا كلام فيه من حيث أنه يكون حائزًا للفضيلتين دون ارتكاب شيء حتى ولو مخالفة أولى. والله تعالى أعلم.

(١) هذا ترجيح بمراعاة الخلاف ـ وهو من طريق الترجيح ولهذا يقولون: الخروج من الخلاف أولى وهو ما أشار إليه المؤلف هنا بقوله: لأن الجماعة مختلف في وجوبها اهـ. والقول بوجوب الجماعة هو ظاهر المذهب الشافعي فهي عندهم فرض كفاية على الصحيح عندهم، راجع الشرح الكبير جـ٤ ص٢٨٥. والمجموع جـ٤ ص١٨٤. وهو مذهب الحنابلة فهي عندهم فرض عين راجع المغني جـ٢ ص١٧٦. وهو قول ابن حزم أيضًا في المحلى جـ٢ ص١٨٨. بخلاف التأخير إلى آخر الوقت فالعلماء متفقون على جوازه، راجع ذلك في المجموع جـ٣ ص٦٢.

(٢) انظر المجموع جـ٢ ص٢٦٣. وهو هنا بالنص.

(٣) انظر هذا الفرع في المصادر الواردة في هامش (١) ص ٣٨٠ / ٣.

(٤) نهاية لوحة (١٢١).

(٥) راجع تعليق هامش ٢ ص ٣٨٠ / ٣.

(٦) انظر المجموع جـ٢ ص٢٦٣ / ٢٦٤. وهو هنا بالنص.

(٧) انظر هذا الفرع مفصلاً من قواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة (أ).

لم تصح صلاته لا تصال طرفه الخارج بالنجاسة، وإن اقتلعه أو ابتلعه بطل صومه فأيهما يقدم؟. فيه أوجه أصحها يراعي الصلاة لتأكدها فإنها أفضل من الصوم على الأصح (لأنه يقتل بها دون الصوم) [1] والثاني الصوم لشروعه فيه، والثالث يتخير.

ومنها: [2] إذا كان بالقرب من عرفات ولم يبق من الوقت إلا ما يسع صلاة العشاء ولو اشتغل بها فاته الوقوف فأيهما يقدم؟. فيه أوجه: أحدها يقدم الصلاة لأنها آكد كما ذكرنا، والثاني يقم الوقوف لأن مشقة فوات الحج عظيمة وصححه القاضي حسين والأكثرون. والثالث: يصلي صلاة شدة الخوف.

واعلم [3] أن حقوق بعض العباد على بعض قد تكون متساوية وقد تكون متفاوتة أما المتساوية [4] فكالقسم [5] والنفقات بين الزوجات، واستواء الأولياء في

---

(١) ما بين القوسين أثبته من هامش المخطوطة مشار إليه بسهم في الصلب وكتب في الثانية في صلبها.

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في قواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة (أ).

(٣) هذا هو الضرب الثاني من الحقوق راجع ص ٥١٠.

(٤) هذا هو القسم الأول من هذا الضرب من الحقوق. راجع تقسيمه للحقوق وأنواعها في أول القاعدة.

(٥) المراد به هنا المبيت. قال النووي في شرحه على صحيح مسلم جـ ١٠ ص٤٦. فإن أراد القسم لم يجز له أن يبتدئ بواحدة منهن إلا بقرعة. وهذا النص من النووي، وهو شيخ ومحقق في المذهب الشافعي. يدل دلالة صريحة على أن المذهب الشافعي متفق على ما ذكره المؤلف. وانظر روضة الطالبين جـ٧ ص٣٥٢ وما بعدها. وهنا حالتان ذكرهما فقهاء الشافعية مستثناة من وجوب التسوية في القسم هما، الأول: إذا كان متزوجًا بحرة وأمة فإنه يقسم بينهما ليلتين للحرة وليلة للأمة. الثانية إذا كرر الزواج مجدداً فإنه يقيم عند المزفوفة إليه سبعًا أو ثلاثًا على حسب الحال. راجع في ذلك الروضة جـ٧ ص٣٥٢. وما بعدها وشرح البهجة جـ٤ ص١٢٧ / ١٢٨. وما بعدها وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب جـ٢ ص٦٧ وما بعدها.

درجة في عقد النكاح [١] وتسوية الحكام بين الخصوم [٢] وتساوي الشركاء في[٣] القسمة والإجبار في المثليات ونحو ذلك من الصور الكثيرة [٤].

وأما: المتفاوتة ففيه صور منها: تقديم نفقة زوجته وكسوتها على القرابة، وكذا إسكانها[٥].

ومنها: تقديم غرمائه عليه [٦] في بيع أمواله لقضاء ديونهم.

ومنها تقديم[٧] المضطر بالطعام والشراب على مالكهما إذا لم يكن مضطراً.

---

(١) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٧ ص ٨٧ – ٨٨ والغرر البهية في شرح البهجة الوردية جـ٤ ص ١٢٧ / ١٢٨.

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في كتاب آدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٣ وما بعدها.

(٣) انظر تفصيل هذا الفرع في أدب القاضي للماوردي جـ٢ ص١٨٥. وما بعدها وقواعد الزركشي لوحة ٧٤ صفحة (ب).

(٤) منها نكاح المرأة عند تعدد الخطاب المتساوين في درجة واحدة، ومنها التسوية بين البائع والمشتري في الإجبار على قبض العوضين. ومنها التسوية بين السابقين إلى شيء من المباحات. انظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام جـ١ ص٤٦ – ١٤٧. وراجع أيضاً قواعد العلائي لوحة ١١٥. صفحة (ب).

(٥) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٣. وقواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١ ص١٤٥. والمنهاج وشرحه نهاية المحتاج جـ٧ ص٢٢٤.

(٦) لعل المراد بتقديم غرمائه عليه هنا. كونه تقدم رغبتهم في بيع أمواله من أجل قضاء ديونهم على رغبته في إبقائها. أما تقديمهم عليه بمعنى أنهم يولون جميع أمواله إذا كانت ديونهم مستغرقة لها أو زائدة عليها، فليس هذا هو المراد، لأن فقهاء الشافعية صرحوا أن حاجة المفلس الأساسية من حين الحجر عليه إلى بيعها مقدمة على ديون الغرماء. راجع في ذلك الشرح الكبير جـ١٠ ص٢٢١ / ٢٢٣. وقواعد الأحكام جـ١ ص١٤٥.

(٧) انظر هذا الفرع وما فيه من تفاصيل في المجموع جـ٩ ص٤٨. وقواعد الأحكام جـ١ ص١٤٥.

ومنها تقديم المرأة على الرجل والمسافر على المقيم في المخاصمات عند الحكام [١] ومنها تقديم الأفاضل على الأراذل في الولايات، وتقديم الأفضل على الفاضل في المناصب الدينية [٢].

ومنها[٣]: تقديم ذوي الضرورات [٤] على ذوي الحاجات [٥] فيما ينفق من الأموال العامة وكذا التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها، وكذا التقديم بالسبق في الفتاوى والحكومات.

ومنها: التقديم بالسبق في القصاص بأن يبدأ بقصاص الأول فالأول من القتلى أو الجرحى.

ومنها: التقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق واكتساب المباحات.

---

(١) الأصل «الحمام» والمثبت من الثانية. وانظر نفس هذا النص في قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٥. وقواعد العلائي لوحة ١١٠ صفحة (ب).

(٢) انظر هذه الفروع بهذا السياق في قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٣. وقواعد العلائي لوحة ١١٠.

(٣) لا زال المؤلف يتابع حديثه عن حقوق العباد المحضة التي يتقدم بعضها على بعض، للإطلاع على هذا القسم وما يتعلق به من الفروع راجع قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٣ والمجموع المذهب لوحة ١١٠ صفحة (ب).

(٤) الضرورة هي ما يتوقف عليه فوات ذات الإنسان أو بعض أعضائه، أو دينه. وقد عد العلماء خمسة أمور أسموها الضروريات الخمس: هي: الدين والعقل والنسل والمال والعرض. راجع معنى الضرورة والحاجة في الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكبرى ص١٤٩. للدكتور محمد صدقي البورنو.

وسيأتي بيان المؤلف للضروريات الخمس تحت قاعدة الجوابر والزواجر.

(٥) الحاجة هي مرتبة دون الضرورة وهي ما يجد الإنسان بفقده جهداً ومشقة، لكن لا يترتب عليه هلاك. راجع المصدر السابق.

ومنها: تقديم حق الشفيع على المشتري. وكذا الوالد على الولد في المُتَّهب وكذا التقديم في الإرث بالعصوبة وقرب الدرجة، وفي ولاية النكاح بالأبوة ثم الجدودة ثم بالعصوبة بالولاء. ومنها التقديم في الحضانة بالأصول ثم بالفصول على اختلاف قرب الدرجات إلى غير ذلك. والله تعالى أعلم.

* * *

المسكن والخادم[1]

فائدة [2] : في ترك المسكن والخادم لمن (يليقان) [3] به وكذا الثياب والآنية وبيانه بصور منها : نص الشافعي [4] أن المفلس يباع مسكنه وخادمه وإن كان محتاجاً إلى من يخدمه لزمانته، أو منصبه، ونص [5] في الكفارة المرتبة [6] أنه يعدل إلى الصيام وإن كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما إلى الإعتاق .

فمنهم من نقل وخرج والمذهب [7] تقرير النصين والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وقيل يبقي المسكن دون الخادم [8] .

ومنها [9] : زكاة الفطر يعتبر كون ذلك فاضلاً عن مسكنه وخادمه على الأصح

---

(١) من هامش المخطوطة .

(٢) انظر هذه الفائدة مفصلة في قواعد العلائي لوحة ١١٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٠ / ٣٧٤ . وقواعد ابن الوكيل لوحة ٣٢ .

(٣) في الأصل « يلقيان » والمثبت من الثانية .
وراجع قواعد العلائي لوحة ١١٠ صفحة (ب) .

(٤) انظر الأم جـ٣ ص٢٠٢ .

(٥) انظر الأم جـ٥ ص٢٨٣ .

(٦) ككفارة القتل، وكفارة الظهارة .

(٧) راجع ذلك في روضة الطالبين جـ٤ ص١٤٥ . وجـ٨ ص١٤٥ . وانظر أيضًا مغني المحتاج جـ٢ ص١٥٥ .

(٨) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٢ .

(٩) انظر هذا الفرع مفصلاً في نهاية المطلب جـ٦ ص لوحة ٢٨ . مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٠٢ . وتتمة الإبانة جـ٣ لوحة ١٠٥ مخطوط بالدار رقم ٥٠ .
والشرح الكبير جـ٦ ص١٦٩ . وما بعدها، والمجموع جـ٦ ص١١٢ . وما بعدها وروضة الطالبين جـ٢ ص٢٩٩ .

عند الإمام [١] والبغوي [٢] وغيرهما [٣].

قال النووي [٤] وإذا شرطنا كون المخرج فاضلاً عن العبد والمسكن، إنما ذلك في الإبتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه فيها: لأنها التحقت بالديون.

ومنها [٥] في الحج قطع الشيخ أبو حامد والبندنيجي بأنه يباع المسكن والخادم في مؤنة الحج [٦].

---

(١) المراد به إمام الحرمين وانظر ما صححه إمام الحرمين في هذا الموضع في كتابه نهاية المطلب جـ٦ لوحة ٢٨. صفحة (أ - ب) مخطوط بدار الكتب رقم ٢٠٢ ونصه: «والذي أراه أن المعتبر فيما لا يحسب في هذا الباب - يريد زكاة الفطر - هو المعتبر في الكفارة. إلى أن قال: فعبده المستغرق بخدمته لا يلزمه إعتاقه عن كفارة، فإذا كان هذا قولنا فيما يتعلق به حاجة الخدمة فالسكن أولى بالإتفاق» اهـ.

(٢) انظر ما صححه البغوي في هذا الموضع في كتابه التهذيب جـ٣ لوحة ٢٢٠ مصور فلم بدار الكتب المصرية رقم ٢٨٢٤. مجاميع ونصه: «ولو كان له عبد يحتاج إلى خدمته، هل يباع بعضه في صدة الفطر؟ عن العبد وعن نفسه وجهان أصحهما لا، وهو كالمعدوم كما في الكفارة» اهـ. نصه.

(٣) كالنووي في المجموع جـ٦ ص١١٣ والرافعي في الشرح الكبير جـ٦ ص١٧١.

(٤) انظر قول النووي هذا في مجموعه جـ٦ ص١١٢ وهو أيضاً قول إمام الحرمين راجع كتابه نهاية المطلب جـ٦ لوحة ٢٩ صفحة (أ) ونصه: «... ثم عبد الخدمة والمسكن بعد ثبوت الفطرة مبيعان في الفطرة، فإنها بعد الوجوب التحقت بالديون» اهـ. نصه

(٥) انظر هذا الفرع مفصلاً في المذهب جـ١ ص١٩٧. والشرح الكبير جـ٧ ص١٢. والمجموع جـ٧ ص ٦٩ . وروضة الطالبين جـ٣ ص٦. والتنبيه ص ٧٠.

(٦) ووجه هذا القول: التفريق بينه وبين الكفارة، بأن الكفارة لها بدل معدول إليه والحج بخلاف ذلك.

راجع الشرح الكبير جـ٧ ص١٣. والمجموع جـ٧ ص٧٠.

وصححه القاضي حسين والمتولي [١] والذي صححه الجمهور [٢] وقطع به القاضي أبو الطيب [٣] والمحاملي والبغوي وآخرون [٤] أنهما لا يباعان ولا يلزمه الحج إلا إذا فضل عنهما كالكفارة.

ومنها: الغارم [٥] في الزكاة هل يعتبر فقره ومسكنته حتى يعطى ما يوفي دينه؟. قال الرافعي [٦] ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك، وربما صرحوا به. وفي بعض شروح المفتاح [٧] أنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية، وكذا الخادم والمركوب إن

---

(١) انظر تصحيح المتولي هنا في كتابه التتمة جـ٣ لوحة ١٠٥ صفحة (أ) مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٥٠ ونصه: «فأما الدار الذي يحتاج إلى سكناها، والخادم الذي يحتاج إلى خدمته، فهل يجب بيعه ليصرف ثمنه إلى نفقه الحج؟. فيه وجهان أحدهما لا يجب بيعهما كما لا يجب بيعهما في الكفارة، والثاني وهو الصحيح أنه يجب بيع المسكن، والخادم في الفطرة وفي الدين » اهـ. نصه

(٢) انظر المصادر الواردة في هامش ٤ ص ٣٨٧ / ٣.

(٣) انظر ما قطع به القاضي أبو الطيب في هذا الموضع في شرحه على مختصر المزني جـ٣ لوحة ٢٠٥ صفحة (ب) مخطوط بدار الكتب المصرية ٢٦٦. وفيه تفصيل ونصه « فصل: إذا كان له دار يسكنها وهو غير مستغن عنها فإنه لا يلزمه أن يبيعها ويحج بثمنها، وإن أمكنه بيع جزء منها ، وسكناه في الباقي، وكان يمكنه بثمن الجزء لزمه وإن كان له خادم نفيس يخدمه ودونه يقوم بخدمته وأمكنه أن يبيعه ويشتري ببعض ثمنه خادماً ويحج ببقية الثمن لزمه ذلك » اهـ.

(٤) منهم الشيخ أبو إسحاق في المهذب جـ١ ص١٩٧. والتنبيه ص٧٠ والفُوراني كما نقل عنه النووي في المجموع جـ٦ ص١١٢. ومنهم الغزالي في الوجيز جـ١ ص١٠٩.

(٥) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ٢ ص٣١٧ والمجموع جـ ٦ ص٢٠٦ وما بعدها والمهذب ومغني المحتاج جـ٣ ص١١٠، ومنهج الطلاب وشرحه فتح الوهاب جـ٢ ص٢٨. والتنبيه ص٦٢.

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٢ ص٣١٧ وهو بالنص.

(٧) هو كتاب في الفقه الشافعي لأبي منصور البغدادي كما صرح به في الروضة جـ ٨ ص ٢٢٧ وابن الملقن لوحة ٢٤ صفحة (ب).

اقتضاهما حاله قال ويقرب منه قول بعض المتأخرين أنه لو ملك قدر كفايته، ولو وفي دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه من سهم الغارمين. قال الرافعي [1] وهذا أقرب وهذا إذا كان غرمه في حاجة نفسه المباحة فأما الغرم لإصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه قطعاً.[2] ومنها [3] نكاح الأمة هل يعد بالمسكن والخادم واجداً طَوْل الحرة حتي لا يجوز (له) [4] نكاح الأمة وجهان أصحهما [5] أنه لا يعد واجداً ويجوز له نكاح الأمة.

ومنها: في حد الغني في العاقلة: وهو الذي يقدر على نصاب إلى آخر الحول ويكون ذلك فاضلاً عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة [6].

ومنها: لو [7] وجد ثمن الماء واحتاج إليه لدين مستغرق، أو نفقة حيوان

---

(١) انظر الإحالة السابقة.

(٢) راجع في ذلك مصادر المسألة السابقة في هامش ٤ ص ٣٨٧/٣.

(٣) انظر في هذا الفرع روضة الطالبين جـ٨ ص٢٩٨. وفي الروضة أيضًا جـ٧ ص١٧٠ ومغني المحتاج جـ٣ ص١٨٤. ومعه المنهاج. والمهذب جـ٢ ص٤٦. وفتح الوهاب شرح منهاج الطلاب جـ٢ ص٤٤ – ٤٥.

(٤) أثبتها لما يقتضيه السياق وانظر نفس هذا النص في قواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة «ب» وراجعه أيضًا في روضة الطالبين جـ٧ ص ١٣٠. ومغني المحتاج جـ٣ ص١٨٤.

(٥) وممن صحح هذا الوجه أيضًا النووي في زوائده على الروضة جـ٧ ص١٣٠ وانظر مغني المحتاج أيضًا جـ٣ ص١٨٤.

(٦) انظر حد الغني وما يتعلق به في العقل في روضة الطالبين جـ٩ ص٣٥٥ – ٣٥٦. وانظر أيضًا المهذب جـ٢ ص٢١٤ والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص٩٩ والتنبيه ص٢٣٤.

(٧) انظر لتفاصيل هذه الفروع المجموع جـ٢ ص٢٥٥ والشرح الكبير جـ٢ ص٢٣٤ وروضة الطالبين جـ١ ص٩٩.

وقواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة (ب).

محترم[1] أو لمؤنه من مؤن سفره في ذهابه وإيابه لم يجب شراوءه؟.

فظاهر[2] هذا أنه يُتْرك له السكن والخادم ونحوهما ولا سيما وللماء بدل[3] وهو حق الله تعالى. والله أعلم.

* * *

---

(١) هو قيد خرج به الخنزير والفواسق المنصوص على قتلها وما ليس بكلب منتفع به وانظر في ذلك المجموع جـ٢ ص٢٤٥.

(٢) بل لعله يفهم من نص الرافعي والنووي من باب دلالة التصريح حيث نصا رحمهما الله على أنه إذا كان معه رقيقه في السفر ومعه ثمن الماء اللازم لطهارته لكنه يحتاج إليه للنفقه على رقيقه جاز له التيمم. فبدلالة الأولى يبقى له الرقيق. راجع المصادر الواردة في هامش ٧ والله تعالى أعلم.

(٣) هو التراب.

حق الله وحق العباد [١]

فائدة[٢]: إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العباد، فتارة يقدم حق الله قطعاً وتارة يقدم[٣] العباد قطعاً، وتارة يقع فيه خلاف. أما الأول وهو ما قُدِّم فيه حق الله تعالى قطعاً كالصلوات والصوم والحج وسائر الفروض اللازمة[٤] فإنها مقدمة على[٥] القدرة على سائر أنواع الترفه[٦] والراحة تحصيلا لمصلحة الآخرة، وكذا أداء الزكوات والكفارات[٧]، وكذا تحريم وطء المتحيرة[٨] وتضعيف[٩] الصوم عليها وإيجاب

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر تفاصيل هذه الفائدة في قواعد الأحكام جـ١ ص١٤٦ - ١٤٩. وقواعد العلائي لوحة ١١١ - ١١٢.

(٣) هكذا في النسختين ولعل الأولى إضافة لفظ «حق» «ليصبح النص وتارة يقدم حق العباد» لمجانسة الكلام وانظر في هذا النص قوعد الأحكام جـ١ ص١٤٦. وقواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة (ب).

(٤) كالجهاد عندما يكون فرض عين.

(٥) هكذا في النسختين والأولى «مع» القدرة لما يقتضيه السياق، وانظر هذا النص في قواعد الأحكام جـ١ ص٢٤٧. وقواعد العلائي لوحة ١١١ صفحة (ب).

(٦) من الرفه وهو رغد الخصب ولين العيش ويقال: الإرهاف وهو التنعم والدعة ومظاهره الطعام على الطعام واللباس على اللباس. راجع معاني الترفه موسعة في لسان العرب جـ١ ص١٢٠٢ - ١٢٠٣. وجمهرة اللغة جـ٢ ص٤٠٣ مادة (رف هـ) وتاج العَرُوس في شرح القاموس جـ٩ ص٣٨٨. مادة (رفه).

(٧) وجه تقديم الزكاة والكفارات على حق الآدمي هو أن حق الآدمي المراد به هنا حق الآدمي المؤدي للزكاة والكفارة، وهو بقاء المال الخارج، إذ أن المؤلف سيذكر فيما يأتي في القسم الثالث المختلف فيه اجتماع حق الله وحق الآدمي في الزكاة والدين.

(٨) راجع ص ٣/٣٩٧.

(٩) أي إيجابه عليها أداء وقضاء فيجب عليها أن تصوم شهر رمضان كاملاً أداء، لاحتمال الطهر في كل يوم ويجب عليها أن تقضي منه مالا يحتسب لها منه وهو خمسة عشر يومًا أو أربعة =

الغسل عند كل صلاة. وكذا حد الزنا فإن الغالب فيه حق الله تعالى[١] وكذا قتل المرتد[٢] والمحارب والقطع بالسرقة وحد الخمر وغيره مما قُدِّم فيه حق الله على حق الآدمي.

وأما الثاني: وهو ما قطع فيه بتقديم حق العباد، رفقاً بهم ففيه صور منها:

جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه[٣] وكذا كل[٤] ما يسقط أثره الإكراه[٥] ومنها الأعذار المجوزة للتيمم مع وجود الماء كالخوف من الموضى وزيادة الضني[٦]

= عشر يوماً: على خلاف في الفقه الشافعي. راجع في هذا الموضع الشرح الكبير جـ٢ ص٤٩٦ – ٤٩٧. والمجموع جـ٢ ص٤٤٧ – ٤٤٨.

(١) انظر في هذا الفرع المهذب جـ٢ ص٢٦٩ وروضة الطالبين جـ١٠ ص٩٥. والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص١٥٠.

(٢) انظر ما يتعلق بهذا الفرع في روضة الطالبين جـ١٠ ص٧٥. ومغني المحتاج جـ٤ ص١٤٠ وكون قتل المرتد الغالب فيه حق الله تعالى لأن المرتد بارتداده قد جنى من جهتين، من جهة الله تعالى، ومن جهة جماعة المسلمين، لكن حق الله تعالى هو الغالب والله أعلم.

(٣) انظر هذا الفرع في التنبيه ص٢٨٦ والمهذب جـ٢ ص٢٢١ وروضة الطالبين جـ٩ ص١٤٢.

(٤) كشرب الخمر والزنا والقذف والسرقة وإتلاف مال الغير، على تفصيل وخلاف في بعض هذه المذكورات. وانظر ما يسقط الإكراه أثره في روضة الطالبين جـ٩ ص١٤٢ / ١٤٣ وانظر كذلك التنبيه ص٣٠١ / ٣٠٣ / ٣٠٦. والمهذب جـ٢ ص٢٦٧ / ٢٧٢ / ٢٧٧.

(٥) لعل في هذا الأسلوب تجاوز لقواعد العربية، إذ أن الأصل تقدم الفاعل وتأخر المفعول إلا عند عدم اللبس.

(٦) الضنى: الضعف قال في القاموس جـ٤ ص٢٤٢ الطبعة الأولى: الضائن الضعيف والمسترخي البطن. اهـ وفي لسان العرب جـ٢ ص ٥٥٣. مادة ضنا: الضني: السقيم الذي قد طال مرضه وثبت فيه، يقال: أضناه المرض: أي أثقله. والضني أيضًا المرض ويقال: ضَنِي الرجل، بالكسر يَضْنى ضنىً شديداً إذا كان به مرض مخامر وكلما ظن أنه قد برأ نكس.

وحصول الشين [١] ونحو ذلك [٢] وكذا الأعذار[٣] المجوزة لترك الجمعية والجماعات والجهاد. ومنها إذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة يقدم قتل القصاص[٤]. ومنها: رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر وتطويل مدة المسح وغيرها[٥].

ومنها: لبس الحرير عند الحكة والتداوي بالنجاسات غير الخمر ونحوه. ومنها[٦]: جواز التحلل بإحصار العدو [٧] والغريم، وكذا بالمرض على الصحيح[٨] إذا شرطه

---

(١) قال ابن دريد في جمهرة اللغة: «الشين ضد الزين، يقال: شانه يشنه شينًا فهو شائن، والمفعول مشين اهـ. من جمهرة اللغة جـ٣ ص٧٣. الطبعة الأولى. وفي القاموس جـ٢ ص٢٤١.: شانه يشينه ضد زانه» اهـ وفي لسان العرب جـ٢ ص ٣٩٧ الشين معروف خلاف الزين، ثم قال نقلاً عن الأزهري «تقول العرب وجه فلان شين أي قبيح، وعند الفراء: أن الشين هو العيب» اهـ.

(٢) كالخوف على نفسه أو ماله إذا حال بينه وبين المال سبع أو عدو. وانظر الأعذار المبيحة للتيمم مع وجود الماء مفصلة في المجموع جـ٢ ص٢٢٤ وما بعدها، والشرح الكبير جـ٢ ص٣٩٣ وما بعدها.

(٣) كالعمى والعرج والمرض. راجع مسائل الأعمى لوحة ٩٤. وقد عدها بعض فقهاء الشافعية فأوصلها أربعين عذراً. راجعها مفصلة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٩.

(٤) انظر في هذا الفرع المهذب جـ١ ص١٧٥. وروضة الطالبين جـ١٠ صـ٨١.

(٥) كسقوط الجمعة، وجواز التنفل على الراحلة إلى غير القبلة والتيمم. راجع الشرح الكبير جـ٤ ص٤٧٣ / ٤٧٤.

(٦) انظر تفاصيل هذا الفرع في المهذب جـ١ ص٢٣٣ وما بعدها وشرحه جـ٨ ص٢٩٣، ٣٠٨ وما بعدها. والشرح الكبير جـ٨ ص٣ / ١٩. وما بعدها.

(٧) نهاية لوحة ١٢٢.

(٨) وهناك وجه آخر وهو أنه لا يجوز التحلل بالمرض وإن شرط. أما إذا لم يشترط الحاج التحلل بالمرض، فلا يجوز أن يتحلل به قولاً واحداً عند فقهاء الشافعية. راجع تفاصيل هذا الموضوع في المهذب جـ١ ص٢٣٥. وشرحه المجموع جـ٨ ص٣١٠ / ٣١١.

وكذا الفطر بالمرض في رمضان والجمع بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي[١] إلى غير ذلك[٢].

وأما الثالث: وهو ما اختلف فيه ففيه صور منها: إذا مات [٣] وعليه زكاة ودين آدمي ففيه ثلاثة [٤] أقوال أصحها تُقدَّم الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام: «**فدين الله أحق أن يقض**»[٥] وقال بعض [٦] الأصحاب الزكاة المتعلقة بالعين تقدم قطعاً، وإنما الخلاف في الزكاة في الذمة كما إذا بلغت النصاب بعد الحول والإمكان ثم مات المالك، وكذا الكفارات مع ديون الآدمي [٧] ومنها: إذا اجتمع عليه حجة الإسلام وديون الآدمي بعد موته، وفيها الأقوال [٨] والأصح كما تقدم وكذا إذا اجتمع عليه

---

(١) انظر المجموع جـ٤ ص ٣٨٣ وهو اختيار الخطابي من فقهاء الشافعية، أيضا انظر معالم السنن جـ ١ ص ٢٦٥، وانظر أيضًا الشرح الكبير جـ٤ ص٤٨١.

(٢) كصلاة المريض العاجز عن القيام.

(٣) انظر تفاصيل هذا الفرع في المهذب جـ١ ص١٧٨٥ وشرحه جـ٦ ص٢٣٠ وما بعدها.

(٤) والقولان اللذان سكت المؤلف هنا عن ذكرهما، هما: الأول: ـ يقدم دين الآدمي، والثاني: ـ يستويان فيتوزع عليهما بنسبتهما. راجع المصادر السابقة.

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم عن ابن عباس بسنده موصولاً قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفاقضيه عنها؟. قال نعم قال: فدين الله أحق أن يقضى». ومسلم في صحيحه كتاب الصوم رقم ١٣ باب ٢٧ عن ابن عباس أيضًا بسنده حديث رقم ١٥٥. بنفس لفظ البخاري.

(٦) المراد بهم جماعة من الخراسانيين كما قال النووي في مجموعه جـ٦ ص٢٣٢ وانظر أيضًا روضة الطالبين جـ١٠ ص٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢.

(٧) راجع المصادر الواردة في هامش رقم (٣).

(٨) يريد الأقوال الواردة في مسألة اجتماع الزكاة ودين الآدمي وذلك لاتفاق المسألتين في أن في كل منهما اجتماع حق الله وحق الآدمي. وانظر ما يتعلق بهذه المسألة في المهذب جـ١ ص١٩٩. وشرحه جـ٧ ص١١٠. وانظر هامش (٤).

حق سراية العتق مع الديون ففيه الأقوال والمختار تقديم سراة العتق .

ومنها إذا [١] وجد المضطر ميتة وطعام الغير، والأصح أنه يأكل الميتة ومنها : في[٢] وجوب الحكم بين أهل الذمة إذا ترافعوا إلينا [٣] قولان أصحهما الوجوب وفي محلهما طرق : أحدهما في[٤] حق الله تعالى، أما حق العباد فيجب قطعاً والأظهر إنهما في الجميع.

ومنها :[٥] إذا أصدقها صيداً ثم طلقها وهو محرم قبل الدخول، وفرعنا على الأصح أنه يدخل النصف في ملكه قهراً [٦] كالإرث، ففي عود النصف وجهان أصحهما أنه يعود ويزول الملك فيه على الصحيح.

---

(١) انظر تفاصيل هذا الفرع في البسيط للغزالي لوحة ٢٠ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٣ والمجموع شرح المهذب جـ٩ ص٤٨ . وفيه عند فقهاء الشافعية ثلاثة أوجه ما ذكره المؤلف أحدهما، والثاني: يأكل طعام الغير.
والثالث : يتخير بينهما لتقابل الحقين.

(٢) لفظ «في» فوق السطر، راجع سطر ٩ من أعلى صفحة (أ) لوحة ١٢٣ وفي الثانية كتب في السطر.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في المهذب جـ٢ ص٢٥٦ . والتنبيه ص٣٩٦ . وروضة الطالبين جـ١٠ ص٣٢٨ .

(٤) في الأصل أحدها والمثبت من الثانية وانظر المهذب جـ٢ ص٢٥٦ . وروضة الطالبين جـ١٠ ص٣٢٨ . وقواعد العلائي لوحة ١١٢ صفحة (أ) وبالجملة فهي ثلاثة طرق : ذكر المؤلف منها طرقين، .
والثالث : أن محل القولين حقوق العباد، أما حق الله تعالى فيجب الحكم فيه قطعًا والله أعلم.

(٥) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٧ ص٣١٣ / ٣١٤ . وقواعد العلائي لوحة ١١٢ صفحة (أ) ومغني المحتاج جـ٣ ص٢٤٠ .

(٦) أي أنه يدخل في ملكه دون اختياره كالإرث .

ثم بني بعضهم ذلك على الخلاف[1] إن غلّبنا حق الله تعالى وجب إرساله وضمن لها قيمة النصف، وإن غلّبنا حق العباد لزم نصف الجزاء إذا تلف عندها والثالث: يتخير بين الأمرين.

واستشكل الرافعي[2] هذا البناء وشبه القول بوجوب الإرسال بسراية العتق في المشترك والله أعلم.

* * *

---

(١) في اجتماع حق الله وحق العباد، في حالة ازدحامهما.

(٢) انظر استشكال الرافعي في روضة الطالبين جـ٧ ص٣١٤. ووجه استشكاله: أن الخلاف في مسألة الازدحام، خلافًا في الازدحام على شيء كالتركة إذا ازدحم فيه دين وزكاة، ونصيب المرأة في هذه المسألة لازدحام فيه.
راجع الروضة الإحالة السابقة.

ما يسري[1]

فائدة [2] : فيما يسري من التصرفات إلى غير محلها وفيه صور: منها أن يُعْتَق من عبده جزء فيسري إلى سائره ومنها أن يُعْتِق من العبد المشترك نصيبه أوجزء منه فيسري إلى الجميع إن كان موسراً [3] . ويسري [4] إلى الجنين [5] ولو أعتق الجنين لم يسر إلى الأم في الأصح [6] .

ومنها: إذا طلق من امرأته جزءً يسري [7] الطلاق احتياطاً للأبضاع. ومنها: العفو عن بعض القصاص في النفس يسري ويسقط القصاص.

ومنها: العفو عن بعض المأخوذ بالشفعة فإنه يسقطها دفعاً لضرر التبعيض.

ومنها[8]: إذا نوى صوم التطوع في أثناء النهار فالأصح أن نيته تنعطف ويثاب

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه الفائدة بنصها في قواعد العلائي لوحة ١١٢ وقواعد الزركشي لوحة ٩٨ وما بعدها مخطوط بالجامعة رقم ٧٢٤٧.

(٣) أي أنه يُقوم عليه نصيب شريكه إذا كان موسراً، وإلا فلا يسري العتق. وانظر تفصيل هذا في المهذب جـ٢ ص٣. وروضة الطالبين جـ١٢ ص١١٠.

(٤) لعل في التعبير بالسراية تجوزاً، لأن السراية إنما تكون في ذات الشيء، قال في روضة الطالبين جـ١٢ ص١١١: «وإنما يُعتَق بالتبعية لا بالسراية، لأن السراية إنما تكون في الأشقاص لا في الأشخاص» اهـ.

(٥) وقد حكاه الشافعي قولاً واحداً عن أهل العلم انظر الأم جـ٨ ص٢٧.

(٦) انظر الروضة جـ١٢ ص ٢٠٦

(٧) انظر المهذب جـ٢ ص٨٠ وروضة الطالبين جـ٨ ص٦٣.
وقد حكى النووي فيه الإجماع.

(٨) انظر تفصيل هذا الفرع والذي بعده في المجموع جـ٨ ص٤١٩ وروضة الطالبين جـ٣ ص٢٢٧.

علي جميع النهار ومنها قال ابن المرزبان [١] من أكل بعض الضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل أو على ما تصدق به وجهان [٢]، قال الرافعي [٣] ينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض.

ومنها : في الظهار إذا قال أنت علي كظهر أمي بالإتفاق، فلو قال كيدها ونحو ذلك [٤] نفذ على المذهب ولو قال يدك علي كظهر أمي، كان كالطلاق.

ومنها : الأسير إذا أمن بعضه سرى إلى جمعية على وجه وقطعوا بأنه لو قال راجعت يدك أو نصفك لا يصح. والله أعلم.

* * *

---

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد المعروف بابن المَرْزُبان الفقيه الشافعي أخذ العلم عن ابن القطان وغيره، كان مشهوراً بالإمامة في المذهب الشافعي، أثنى عليه علماء مذهبه، توفي في رجب سنة ست وستين وثلاثمائة. انظر تهذيب الأسماء واللغات جـ٢ ص٢١٤ وطبقات ابن السبكي الكبرى جـ٢ ص٢٤٥ وطبقات الأسنوي جـ٢ ص٣٧٨.

(٢) انظر هذا الفرع عن ابن المرزبان بنصه في المجموع جـ٨ ص٤١٩ وروضة الطالبين جـ٣ ص٢٢٧.

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٣ ص٢٢٧ وهو ما رجحه النووي في زوائده على الروضة راجع نفس الإحالة.

(٤) كرِجلها وصدرها وبطنها، وانظر تفصيل هذه المسألة في التنبيه ص٢٣٠ والمهذب جـ٢ ص١١٢ وروضة الطالبين جـ٨ ص٢٦٣.

ما يتعدى حكمه إلى الولد[1]

قاعدة[2]:

ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث، وما لا يتعدى وما فيه خلاف، الأول: المقطوع به الاستيلاد[3] لقوته، فإذا أتت أم الولد بولد من نكاح أو زناً كان تبعاً لها يُعْتق بعتقها[4]. ومثلها إذا نذر أضحية معينة فأتت بعد ذلك بولد تبعها[5] وكذا ولد المغصوبة مضمون مثلها، وكذا ولد الحرة أو الأمة يتبعها في الحرية والرق، إلا فيما يأتي[6].

وأما ما لا يعتدى قطعاً فولد المرهونة بعد الرهن[7] وانفصل قبل البيع فإنه لا يتبع الأم في الرهنية، فإن كان حادثاً قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فهو تبع للأم بالاتفاق لأنه كالجزء، وإن وجد أحدهما[8] دون الآخر، فإن حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند البيع أو حدث قبل الرهن وانفصل قبل الحاجة إلى البيع ففيه خلاف مبني على أن الحمل

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر تفاصيل هذه القاعدة في قواعد العلائي لوحة ١١٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨. والقواعد للزركشي لوحة ١٩٨. مخطوط بالجامعة رقم ٧٢٤٧.

(٣) نهاية صفحة «أ» من لوحة.

(٤) انظر في هذا الموضوع المهذب جـ٢ ص١٩ وروضة الطالبين جـ١٢ ص٣١١.

(٥) انظر في ذلك روضة الطالبين جـ٣ ص٢٢٥ والمجموع جـ٨ ص٣٦٦ وقد حكا النووي فيه الإتفاق.

(٦) يأتي تفصيل ذلك في ص ٤٠٤/٣.

(٧) هكذا في النسختين ولا يخفى ما فيه من عدم تناسق ولعل الأولى إضافة لفظ إذا (حدث) بعد لفظ المرهونة ليصبح النص: «قوله المرهونة إذا حدث بعد الرهن وانفصل قبل البيع» وانظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٣ صفحة «أ» وراجع كذلك مصادر القاعدة.

(٨) يريد حدوثه أو انفصاله.

هل يعلم أم لا ؟ . والأصح أنه يعلم .

وأما المختلف فيه ففيه صور منها : إذا عين شاة عما في ذمته بالنذر فأتت بولد ففيه ثلاثة أوجه :[١] أصحها يتبعها كما في ولد المعينة ابتداء . ومنها ولد الأمة المبيعة إذا أتت به في يد البائع قبل القبض ففيه هذا الخلاف بعينه والصحيح أنه للمشتري وأنه أمانة في يد البائع . نعم لو هلك دون الأم لم يكن للمشتري خيار ، لأن العقد لم يرد عليه . ومنها ولد الأمة الذي[٢] نذر عتقها إذا حدث بعد النذر وفيه طريقان أظهرهما القطع بالتبعية ، والثاني على الخلاف في ولد المدبرة .

ومنها[٣] : ولد المدبرة من نكاح أو زنا وفيه قولان أظهرهما[٤] أنه يسري حكمها إليه حتى لو رجع السيد عن التدبير في أحدهما باللفظ وجوزناه ، أو باع أحدهما حيث يجوز التفريق لم يبطل التدبير في حق الآخر . ولو كان الثلث لا يفي إلا لأحدهما فوجهان أصحهما وبه قال ابن الحداد[٥] يقرع كعبدين ضاق عنهما الثلث .

---

(١) والوجهان الآخران : أحدهما أنه لا يتبعها ، بل هو ملك للمضحي ، والثاني يتبعها ما دامت حية ، فإن ماتت لم يبق حكم الأضحية في الولد . وما صححه المؤلف هنا هو المذهب عند فقهاء الشافعية . انظر تفاصيل ذلك في روضة الطالبين جـ٣ ص٢٢٥ . والمجموع جـ٨ ص٣٦٦ .

(٢) لعل الأولى « التى » لأنه اسم موصول عائد على مؤنث .

(٣) راجع في تفصيل هذه التفريعات روضة الطالبين جـ٢ ص٢٠٣ / ٢٠٤ وانظر قواعد العلائي لوحة ١١٣ . صفحة (أ) .

(٤) وفيه قول آخر صححه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في التنبيه ص١٧٧ . أنه لا يسري حكمها إليه .

وانظر كذلك الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي ص٢٠٧ تحقيق خضر محمد خضر .

(٥) هو أحد الوجهين ، والثاني : يقسم العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل . انظر الروضة الإحالة السابقة .

ومنها، ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبي وفيه قولان أظهرهما يتبعها.

ومنها: (المعلق)[1] عتقها بصفة هل يتبعها ولدها؟. فيه قولان ورتبهما الصيدلاني على ولد المدبرة، وقال المنع هنا أظهر، وكذا قال القفال[2] وغيره لأن المدبرة تشبه المستولدة في العتق بالموت.

قال الرافعي[3]: الأظهر أنه لا فرق وخالفه النووي[4] فصحح قول المنع. ثم معنى التبعية عند الجمهور أنه إذا عتقت الأم عتق معها ولا أثر لوجود الصفة فيه. وقال أبو محمد[5] يتعلق عتقه بالصفة حتى تعتق الأم بوجودها.

ومنها: إذا قال الأمته أنت حرة بعد موتي بسنة مثلاً، فلو أتت بولد، إن كان قبل موت السيد ففيه القولان في التبعية، وإن كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي أنه يتبعها، وللأصحاب في ذلك طريقان: إحداهما القطع بذلك، والثانية: - أنها على القولين كما قبل الموت. ومنها: ولد الموصى بها وفيه طريقان أظهرهما القطع بعدم التبعية وقيل بطرد القولين.

---

(١) في الأصل «العلق» والمثبت من الثانية وانظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٣ صفحة (ب) وانظر روضة الطالبين جـ١٢ ص٢٠٣ / ٢٠٤.

(٢) هو شيخ المراوزة أبو بكر عبد الله بن أحمد المعروف بالقفال المروزي ويعرف بالقفال الصغير من كبار فقهاء الشافعية في عصره ولد سنة ٣٢٧، كان في بداية حياته يشتغل بصناعة الأقفال ثم انصرف للعلم، أثنى عليه العلماء، له مصنفات في الفقه الشافعي انظر ترجمته في وفيات الأعيان جـ٢ ص٢٤٩ وشذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٧ وطبقات ابن هداية الله ص١٣٤.

(٣) انظر قوله هذا في روضة الطالبين. جـ١٢ ص٢٠٣.

(٤) راجع المصدر السابق.

(٥) انظر قوله في روضة الطالبين جـ١٢ ص٢٠٤ وقواعد العلائي لوحة ١١٣ صفحة ب.

ومنها: ولد العارية[١] والمأخوذة بالسوم هل يضمن؟. وفيه وجهان أصحهما لا يضمن.

ومنها ولد البهيمة الموقوفة وفيه وجهان أصحهما يملكه الموقوف عليه. وأما الجارية الموقوفة إذا أتت بولد من أجنبي فهو رقيق. وهل(هو)[٢] ملك للموقوف عليه. أم طلق؟. فيه الوجهان، في نتاج البهيمة. ومنها: ولد الوديعة الحادث في يد المودَع وفيه وجهان أحدهما أنه وديعة كالأم، والثاني أنه أمانة كالثوب تلقيه الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامناً له[٣] قاله الإمام والبغوي. وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في أن الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد؟ وتبعه الإمام وغيره[٤] لكنهم اختلفوا في كيفية البناء، ويأتي في محله[٥] والله أعلم.

* * *

(١) انظر تفاصيل هذا الفرع في الشرح الكبير جـ١١ ص٢١٨. وروضة الطالبين جـ٤ ٤٣١ وقواعد العلائي لوحة ١١٣ . صفحة (ب)

(٢) أثبتها لما يقتضيه السياق، وانظر النص بعينه في قواعد العلائي الإحالة السابقة.

(٣) نهاية لوحة ١٢٣.

(٤) كالرافعي والنووي راجع روضة الطالبين جـ٦ ص٣٢٦.

(٥) راجع ص ١٧٦ / ٤ من هذا الكتاب.

ما يعتبر بالأبوين[١]

قاعدة[٢] فيما يعتبر بالأبوين أوبأحدهما معيناً، أو غير متعين وفيه أقسام، الأول: ما يعتبر بهما وفيه صور:

(منها)[٣] حل الأكل فلا بد فيه من كون الأبوين مأكولين ومنها الزكاة فلا تجب في المتولد من الماشية والظباء ومنها ما يجزيء في الأضحية كذلك. ومنها: ما يجزئ في جزاء الصيد كذلك. ومنها: استحقاق سهم الغنيمة، فلا يسهم للبغل المتولد من الفرس والحمار، ومنها حل المناكحة وفيه قولان أظهرهما يعتبر بهما، والثاني بالأب كالمتولد من كتابي ووثنية[٤] ومنها حل الذبيحة[٥] وفيه القولان والأظهر الاعتبار بهما. (الثاني ما يعتبر بالأب فقط)[٦].

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة وما يتعلق بها مفصلاً في قواعد العلائي لوحة ١١٤ وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧ / ٢٦٨. وقواعد الزركشي لوحة ١٩٧. وما بعدها مخطوط بالجامعة رقم ٧٢٤٧.

(٣) ما بين القوسين أثبته من قواعد العلائي لوحة ١١٤.

(٤) فيجوز نكاح المتولدة من كتابي ووثنية على القول الضعيف عند فقهاء الشافعية أن الاعتبار بالأب، أما على القول الراجح عندهم، وهو الاعتبار بالأبوين فلا يجوز. راجع تفاصيل ذلك في روضة الطالبين جـ٧ ص١٤٨.

(٥) أي حل ذبيحة المتولد بين الكتابي والوثني، وفيها القولان في حل مناكحته وانظر في تفصيل هذا الفرع روضة الطالبين جـ٣ ص٢٣٧. والمجموع جـ٩ ص٧٥. وحكم هذين الفرعين عند فقهاء الشافعية واحد. لأنهما متلازمان لا يفترقان إلا في الأمة الكتابية فإنها تحل ذبيحتها ولا يحل نكاحها.

(٦) ما بين القوسين أثبته من هامش المخطوطة مشار إليه بسهم في الصلب. راجع لوحة ١٢٤ صفحة (أ) وفي الثانية مثبت في صلبها (١٢٤ ب) وانظر تفصيل هذا الموضوع في قواعد العلائي لوحة ١١٤. والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧ / ٢٦٨.

(وفيه صور)[1] منها النسب، ومنها: استحقاق سهم ذوي القربى وهو من توابع النسب، ومنها: الكفاءة وهو كذلك أيضاً. ومنها: مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الأب وأقاربه.

ومنها: الولاء فإنه يكون على الولد لموالي الأب[2].

ومنها: قدر الدية إذا كان متولداً بين وثني ومجوسي وقال القاضي حسين يعتبر قدرها بالأب[3] ومنها قدر الجزية إذا كان أبوه من قوم له جزية وأمه من قوم لهم جزية أخرى فالمعتبر جزية أبيه.

ومنها قدر الغرة الواجبة في الجنين على قول مخرج اختاره القاضي حسين والأصح ما يأتي[4].

الثالث: ما[5] يعتبر بالأم فقط وهو شيئان: أحدهما الحرية قطعاً فمتى كانت حرة كان ولدها حراً، والثاني الرق إلا في صور منها: إذا كانت مملوكة للواطىء وهو حر فولده حر قطعاً.

ومنها: الأمة إذا وطأها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته الحرة فولده حر قطعاً. ومنها: إذا وطىء الأب جارية الابن فالولد حر، وإن لم تصر أم ولد، ولم يقدر دخولها في ملكه قبل العلوق.

---

(١) أثبتها لما يقتضيه سياق النص. وانظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٤ صفحة (أ).

(٢) انظر في ذلك المهذب جـ٢ ص٥٢. وروضة الطالبين جـ١٢ ص١٧٠.

(٣) يمكن الاستغناء عن هذه الجملة من قوله وقال القاضي إلى قوله «بالأب» لأنه يتحدث في الأشياء التي تعتبر بالأب فقط.

(٤) راجع ص ٤٠٥ / ٣ من هذا الكتاب.

(٥) انظر هذا القسم وما يتعلق به بنصه في قواعد العلائي لوحة ١١٤ وانظر كذلك الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٨.

ومنها : إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعد ما حملت منه فإنَّ ولدها لا يتبعها في الرق وإن كان مجتبا[1] ، لانه مسلم في الحكم وهي نادرة[2] .

الرابع :[3] ما يعتبر بأحدهما غير معين وفيه صور منها الإسلام(فيلحق)[4] بمن كان منهما مسلما . ومنها تحريم الأكل، فلا يؤكل ما كان أحد أبويه غير مأكول، ومنها : النجاسة فما تولد من كلب أو خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب والخنزير.

ومنها : وجوب الجزاء في الصيد وتحريم التعرض له إذا كان أحد أبويه مأكولاً سواء تولد من وحشي وإنسي كالحمار والمتولد بين أهلي ووحشي، أو تولد من وحشيين كالسمع[5] المتولد من بين الذئب والضبع، والمأخذ في ذلك تغليظ جانب التحريم.

ومنها[6] : في ضرب الجزية إذا كان متولداً من بين من[7] يقربها ومن[8] لا يقربها وفيه طريقان، أحدهما القطع بتقريرهما والثانية قولان كمناكحته وحل

---

(١) يريد أن هذه المسألة نادرة الوقوع .

(٢) بمراجعة النسختين لم يظهر لي غير ذلك .

(٣) انظر هذا القسم وما يتعلق به في قواعد العلائي لوحة ١١٤ صفحة (ب) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٩ وقواعد الزركشي لوحة ١٩٨ .

(٤) في النسختين « فليلحق » ولعل الأولى ما أثبت وانظر النص بعينه في قواعد العلائي الإحالة السابقة .

(٥) قال في لسان العرب جـ٢ ص٢٠٤ مادة سمع : السمع سبع مركب وهو ولد الذئب من الضبع اهـ .

(٦) انظر تفصيل هذا الفرع في روضة الطالبين جـ١٠ ص٣٠٦ .

(٧) كأهل الكتاب من اليهود والنصارى .

(٨) كأهل الأوثان من غير المجوس .

ذبيحته[١] ومنها[٢] قدر الدية وقيمة الغرة في الجنين والصحيح المنصوص أن المتبع منهما أغلظهما قدراً، فإن[٣] الضمان يغلب فيه جانب التغليظ كما إذا كان أحد الأبوين مسلماً. ولو كان أحد أبويه ذمياً والآخر[٤] وثنياً لا أمان له فعلي الصحيح يجب فيه ما يجب فيمن أبواه ذميان والله أعلم.

قال المحاملي[٥]: يترتب على النسب اثنا عشر حكماً أحدها: توريث المال، والثاني توريث الولاء، الثالث تحريم الوصية له، الرابع تحمل الدية، الخامس ولاية التزويج السادس ولاية غسل الميت، السابع ولاية الصلاة عليه، الثامن ولاية الحضانة، التاسع ولاية المال، العاشر ترك[٦] الحد، الحادي عشر سقوط القصاص، الثاني عشر تغليظ الدية.

قلت: وبقيت أحكام أخر وهي إرث القصاص، وإرث الحقوق كالخيار والشفعة ونحوهما والتبعية في الإسلام والكفر، ووجوب النفقة والإعفاف وترتب العتق على الملك وعدم قبول الشهادة من أحدهما للآخر في الفروع للأصول وكذا الحكم له، واعتبار مهر المثل، وعدم إجزاء الزكاة إذا دفعت إلى من تلزمه نفقته منهم، ووجوب الحج على المعضوب، إذا وجد ولداً يحج عنه، والبيع للابن من نفسه. وتحريم موطوءة أحدهما

---

(١) راجع ص ٤٠٣ / ٣ من هذا الكتاب.

(٢) راجع تفاصيل هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٩ ص٣٣٠.

(٣) لعل الأولى «لأن» لأن الجملة تعليلية واللام أصرح وأولى من الفاء في التعليل والله أعلم.

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٤.

(٥) هو أحمد بن محمد الضبي سبقت ترجمته. وانظر قوله هذا بنصه في اللباب في الفقه الشافعي لوحة ٥٨ (ب) ولوحة ٥٩ (أ) مخطوط بمكتبة أيا صوفيا رقم ١٣٧٨.

(٦) هكذا في النسختين والذي في اللباب الإحالة السابقة: «طلب» بدل لفظة ترك ونصه: «العاشر طلب الحد وهكذا النص بلفظ «طلب» في قواعد العلائي لوحة ١١٥ صفحة (أ) وقواعد الزركشي لوحة ١٩٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٧.

على الآخر وثبوت المحرمية واعتبار الكفاءة . والله أعلم .

قاعدة[١] الأصل استواء الأب والجد في الأحكام كما في ولاية المال والميراث[٢] ووجوب النفقة وولاية التزويج بالإجبار وإعفافه وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس .

وخرج عن ذلك صور اتفق عليها، وأخرى جرى فيها خلاف .

منها[٣] : أن الأم تأخذ ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين إذا لم يكن معها إلا الأب، وليس ذلك للجد بل لها الثلث كاملاً معه[٤] .

ومنها : أن الأب يجمع بين الفرض والتعصيب إذا كان معه بنت أو بنت ابن، وفي الجد وجهان أحدهما[٥] لا يقال له ذلك وهو نزاع لفظي[٦] .

---

(١) انظر هذه القاعدة مفصلة بنصها في قواعد العلائي لوحة ١١٥ وما بعدها . والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٣- ٢٦٦ والأشباه والنظائر لابن الملقن لوحة ١٠٤ وما بعدها .

(٢) انظر ما يستوي فيه الأب والجد في الميراث وما يفترقان فيه في روضة الطالبين جـ٦ ص١٢ . والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص١٥ . وانظر كذلك المهذب جـ٢ ص٢٧، والتنبيه ص١٨٤ / ١٨٥ .

(٣) الضمير راجع على الصور التي يختلف فيها الأب والجد سواء كانت متفقًا عليها أو مختلفًا فيها .

(٤) هذه الصورة متفق عليها بين فقهاء الشافعية، راجع الإقناع للماوردي ص١٢٦ .

(٥) وهو الضعيف عند فقهاء الشافعية، انظر مغني المحتاج جـ٣ ص١٥ . وروضة الطالبين جـ٦ ص١٢ والوجه الثاني : أنه يجمع بين الفرض والتعصيب كالأب تمامًا .

(٦) من حيث هو آيل إلى أن الجد يجمع ما تبقى بعد البنت أو بنت الابن كالأب سواء قلنا عن طريق الفرض والتعصيب كالأب، أم قلنا عن طريق التعصيب فقط .

ومنها: أن الأب يحجب الأخوة والجد يشاركهم على الصحيح المنصوص[١] واختار ابن سريح وابن[٢] وجماعة[٣] أنه يحجبهم.

ومنها: قال الغزالي إن الأب يحجب أم نفسه والجد لا يحجبها. وفيه نظر[٤] لأن الجد يحجب أم نفسه أيضاً كالأب. ونظير ميراث الجد مع الجدة إرث الأم مع الأب فهو اتفاق لا افتراق. ومنها: أن[٥] الأب يرجع في هبة ولده وكذا الأم[٦]، وفي الجد

---

(١) انظر الأم جـ٤ ص٨١ ومختصر المزني ص١٣٩ وهو الصحيح عند فقهاء الشافعية راجع الروضة جـ٦ ص٢٣. والمهذب جـ٢ ص ٣١. والوجيز جـ١ ص٢٦١.

(٢) هكذا في النسختين وقد سقط المضاف إليه سهواً من المؤلف، وهو لفظ «اللبان» انظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٥ صفحة (ب) وانظر أيضًا روضة الطالبين جـ٦ ص٢٣ وحاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية ص١٢٤ مع الشرح المذكور وحاشية خاتمة المحققين عليه أيضًا ص٩٨ للدمياطي الشافعي والعذب الفائض شرح عمدة الفارض جـ١ ص١٠٥ / ١٠٦.

(٣) منهم أبو منصور البغداي ومحمد بن نصر المروزي من فقهاء الشافعية. راجع المصادر السابقة.

(٤) يمكن التوفيق بين ما ذهب إليه الغزالي هنا وما ذهب إليه المؤلف بقوله «فيه نظر» من جهة أن كلاً منهما راعى جهة في إيراده، فالغزالي راعى أم الأب ذاتها، والمؤلف راعى اتفاق الأب والجد في أن كلاً منهما يحجب أم نفسه. فراعى أم الجد وأم الأب، لكن الصورة مفروضة في أم الأب، لا في كل منهما. وعليه فافترقا. وهو فرق معتبر عند فقهاء الشافعية بل أن السيوطي عده من الفروق المتفق عليها عندهم. راجع روضة الطالبين جـ٦ ص١٢. والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٦.

(٥) انظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ٥ ص٣٧٩. والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٠١ - ٤٠٢.

(٦) هذا على طريقة في الفقه الشافعي وهناك طريقة أخرى وهي إلحاق الأم بالجد في إجراء الخلاف. راجع مصادر المسألة.

خلاف والأصح ثبوته ومنها: يسقط القود عن الأب وفي الجد والجدة خلاف. والمذهب السقوط ومنهما: تبعية السابي ممتنعة إذا كان مع المسبي أبوه والمذهب أن الجد كذلك ومنها[1] التفريق بين الوالدة وولدها حيث يحرم، ويجري في الجدة عند عدم الأم قطعاً ومع وجود الأم لا[2] على الأصح. وحكي الماوردي في التفريق بين الولد والأجداد والجدات ثلاثة أوجه ثالثها: يحرم ذلك في الجدات دون الأجداد لأنهن أشد حزناً.

ومنها: أنّ الولد يتبع جده أو جدته في الإسلام إذا كان الواسطة ميتاً كالأبوين وكذا إن كان حياً في الأصح.

ومنها: إذا أسلم الكافر قبل الاستيلاء أحرز ماله وأولاده الصغار عن السبي، وكذا الجد على الصحيح. وقال القفال الوجهان إذا كان الأب ميتاً، فإن كان حياً لم يحرز[3] قطعاً. وعكس آخرون.

قال الروياني وهو الصحيح عند الأصحاب. ومنها ما[4] يشترط فيه رضى الوالدين أو أحدهما من الغزو إذا لم يكن فرض عين والسفر للجهاد[5] وما في معناه

---

(١) انظر هذا الفرع مفصلاً في الشرح الكبير جـ٨ ص٢٢٧ والمجموع جـ٩ ص٣٦١.

(٢) أي أما مع وجود الأم فلا يجري على الأصح، ومفهوم ذلك أنه يجري في الجدة مع وجود الأم على غير الصحيح عند فقهاء الشافعية وهو وجه ضعيف عندهم، وانظر ذلك في قواعد العلائي لوحة ١١٥ صفحة (ب) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٤. وراجع المصدرين السابقين في هامش ١.

(٣) الفاعل ضمير مستتر عائد على الجد.

(٤) انظر هذا الفرع وما يتعلق به مفصلاً في روضة الطالبين جـ١٠ ص٢١١. والمهذب جـ٢ ص٢٢٩. وانظر قواعد العلائي لوحة ١١٦. صفحة (أ).

(٥) نهاية لوحة ١٢٤.

هل الجد والجدة كالأبوين؟. وجهان أصحهما نعم[١] وبه جزم الماوردي والشيخ أبو إسحاق[٢] والبغوي.

وفي وجوب استئذان الجدين عند وجود الأبوين وجهان الصحيح[٣] الوجوب، لأن شفقة الجدين لا تنقص مع وجود الواسطة. ثم هل ذلك مختص بالحر[٤] دون الرقيق؟. وجهان يجريان في جميع الأصول. والله أعلم.

ثم الأسفار الملحقة بسفر الجهاد في اشتراط رضى الآباء أنواع: منها[٥] حج الفرض عند الاستطاعة في وجه لهما منعه، لأنه ليس على الفور.

والصحيح ليس لهما منعه، وجزم الرافعي والنووي بالمنع[٦] في حج التطوع، وفي

---

(١) وهو الصحيح عند الرافعي والنووي كذلك راجع الروضة جـ١٠ ص ٢١١.

(٢) وانظر المهذب جـ٢ ص٢٢٩.

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص٢٢٩ وروضة الطالبين جـ١٠ ص٢١١ والثاني: أنه لا يجب أن يستأذنهما مع وجود الأبوين.

(٤) المراد: أن استئذان الأبوين في الجهاد هل يختص بالأبوين الحرين أو يشمل المملوكين؟.
وجهان: أصحهما عند جمهور فقهاء الشافعية أنه لا يختص بالأبوين الحرين بل يشمل المملوكين، والثاني: أن الاستئذان خاص بالأبوين الحرين ولا يشمل المملوكين. بل يجوز للابن أن يجاهد من غير إذنهما ويجري هذا الخلاف في جميع الأصول.
راجع ذلك مفصلاً في روضة الطالبين جـ١٠ ص٢١١ / ٢١٢. والمهذب جـ٢ ص٢٢٩.
ومغني المحتاج على شرح المنهاج جـ٤ ص٢١٧ / ٢١٨.
أما إذا كان الولد هو الرقيق فالإذن المعتبر لسيده لا لوالديه. راجع المصادر السابقة.

(٥) انظر تفصيل هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٨ ص٤٢. والمجموع جـ٨ ص٣٤٨. وكفاية النبيه جـ١٣ لوحة ٢١٠ والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص٢٠٨.

(٦) انظر الشرح الكبير جـ٨ ص٤٢. والمجموع جـ٨ ص٣٤٨. وقد نقل الرافعي في شرحه الكبير نفس الإحالة السابقة عن ابن كج وجهاً أنه ليس لهما منعه من حج التطوع وقد ضعفه، راجع الإحالة السابقة.

تعليق البندنيجي[١] في ذلك قولان قاله ابن الرفعة[٢].

ومنها: السفر[٣] لطلب العلم، أطلق العراقيون أن الاستئذان مستحب وقال الماوردي[٤]: إن كان الأصل تلزمه نفقته فله المنع إلا إن يوكل في الإنفاق من ماله الخاص وإلا فلا.

وقال المراوزة[٥]: إن كان لطلب ما هو متعين عليه فله الخروج بلا إذن وليس لهما منعه، وإن كان لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوي وفي الناحية مستقل بها فوجهان والأصح أنه ليس لهما المنع. وإن لم يكن هناك مستقل بالفتوى ولم يخرج للطلب غيره فلا يحتاج إلى إذن وليس لهما منعه، لأنه يدفع الحرج عن نفسه وعن غيره بذلك، فإن خرج معه جماعة يطلبون فوجهان والأصح أنه لا يحتاج إلى الإذن إذ الخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود، وقيد بعضهم ذلك بأن لا يمكنه التعلم في البلد.

---

(١) البندنيجي هذا هو أبو علي الحسن بن عبد الله صاحب الشيخ أبي حامد وله تعليقة عنه. راجع طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١٣٣.

(٢) انظر كفاية النبية جـ١٣ لوحة ٢١٠ صفحة (ب) ونصه: «فرع: سفر غير الجهاد هل يلتحق به في وجوب استئذان الأبوين أم لا؟. قال الأصحاب: إن كان لأجل حج الفرض وقد استطاعته فلا، وادعى الإمام نفي خلافه.. إلى أن قال: وفي حج التطوع قولان رأيتهما فيما وقفت عليه من تعليق البندنيجي...» اهـ.

(٣) انظر هذا الفرع مفصلاً في كفاية ابن الرفعة جـ١٣ لوحة ٢١٠ صفحة (ب) وروضة الطالبين جـ١٠ ص٢١١. والمجموع جـ ٨ ص٣٥١ / ٣٥٢. والوجيز جـ٢ ص١٨٧ ومغني المحتاج جـ٤ ص٢١٨. وقواعد العلائي لوحة ١١٦.

(٤) قاله في الحاوي كما صرح به ابن الرفعة في كفاية النبيه الإحالة السابقة في هامش (٢).

(٥) انظر قول المراوزة هنا في الوجيز جـ٢ ص١٨٧. وانظر روضة الطالبين جـ١٠ ص٢١١ والمراوزة هم الخراسانيون وهم جماعة يمثلون طريقة في الفقه الشافعي.

قال الرافعي[1] : ويجوز أن لا يشترط ذلك ويكتفي بأن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما أنه لا يتقيد الحكم في سفر التجارة بأن لا يتمكن منها في البلد واكتفي بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج .

ومنها[2] : سفر التجارة فإن كان قصيراً فلا منع بحال، وإن كان طويلاً فإن كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر أو بادية مخطرة[3] وجب الاستئذان على الصحيح ولهما المنع، وإن كان الأمن غالباً فالأصح أنه لا منع ولا يجب الاستئذان وطرد القاضي حسين ذلك في سائر الأسفار المباحة . والله أعلم .

فائدة[4] : أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم إلا في ثمان مسائل : ذكر الرافعي[5] منها أربعة[6] أحدها[7] : ولد الأخوة للأم لا يرثون بخلاف آبائهم .

الثانية يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس وليس ذلك لأ ولادهما .

الثالثة : يشارك الأخوان من الأبوين الأخوة من الأم في المشتركة[8] ولا يشاركهم

---

(١) انظر قوله هذا بنصه في روضة الطالبين جـ ١٠ ص ٢١١ .

(٢) انظر هذا الفرع مفصلاً في روضة الطالبين جـ١٠ ص٢١٢ . ومغني المحتاج جـ٤ ص٢١٨ . وتحفة الحبيب جـ٤ ص٢١٤ .

(٣) أي ذات خطر، راجع معنى « مخطرة » بتوسع في اللسان جـ١ ص٨٥٧ . مادة « خطر » .

(٤) انظر تفاصيل هذه الفائدة في روضة الطالبين جـ٦ ص١٧ . وقواعد العلائي لوحة ١١٦ صفحة (ب) .

(٥) راجع ذلك في روضة الطالبين الإحالة السابقة .

(٦–٧) لعل الأولى « أربعًا »، و« إحداهما » نظرًا لأن المعدود مؤنثًا .

(٨) بفتح الراء المهملة مشددة وبكسرها والفتح أشهر، ويقال لها أيضًا المشتركة وهي : أن يجتمع شقيق أو أكثر ذكرًا كان أو أنثى أو مجتمعون وأولاد أم اثنان فأكثر وفي المسألة زوج وجدة أو أم . راجع في المشركة وما يتعلق بها من أحكام العذب الفائض جـ١ ص ١٠١ الطبعة الأولى =

أولاد الإخوة من الأبوين.

الرابعة: الإخوة للأبوين أو للأب يقاسمون الجد وليس ذلك لأولادهم بل يحجبهم الجد.

الخامسة: الأخ يعصب أخته وبن الأخ لا يعصب أخته لأنها من ذوات الأرحام.

السادسة[1] الأخ للأبوين يحجب الأخ لأب، وابن الأخ للأبوين لا يحجبه بل يحجب ابنه.

السابعة: الأخ للأب يحجب أولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم أولى منه. الثامنة الإخوة يعصبون أخواتهم وألادهم لا يعصبون عماتهم[2] إذا كن عصبات كبنتين وأخت لأبوين وابن أخ، فإنه لا يرث مع عمته حينئذ شيئاً بل تتقدم عليه والله أعلم.

* * *

= وشرح الشنشوري وعليه حاشية الباجوري ص١٢٠ طبع عام ١٣٠٨هـ. وحاشية الدمياطي على الشرح المذكور ص٩٩ - ١٠٠ طبع عام ١٢٩٣ هـ. بمصر.

(١) انظر زوائد روضة الطالبين جـ٦ ص١٧.

(٢) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٥.

إقامة الشارع شيئاً مقام شيء[1]

قاعدة[2] : ما أقامه الشارع مقام شيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه كالتيمم لا يرفع الحدث كالوضوء، والمسح على الخف ينتهي حكمه بانقضاء المدة بخلاف الوضوء، وقد يقوم مقامه من كل وجه إما إتفاقاً كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي، وقد يكون فيه خلاف وذلك في صور.

منها : إشارة الأخرس بالطلاق وغيره كالنطق، فلو أشار في الصلاة بالطلاق أو البيع نفذ ولم تبطل على الصحيح.

ومنها : إذا قال للصغيرة التى لم تحض أنت طالق في كل قرء طلقة فالأصح أنه لا أقراء لها بناء على الأصح أن القراء طهر محتوش بدمين فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر. وفي وجه أن الأشهر كالأقراء كما في العدة ومنها وقت العصر والعشاء جعله الشارع وقتاً للظهر والمغرب في حق أرباب الأعذار رفقاً بهم، وعدو ذلك إلى إدراك الظهر والمغرب بما تدرك به العصر والعشاء إقامة له مقام ذلك.

* * *

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة مفصلة في الأشياء والنظائر لابن الوكيل ٥٠ وقواعد العلائي لوحة ١١٧. وقواعد الزركشي جـ١ ص٢٢٣.

البدل مع مبدله[1]

وأعلم أن البدل[2] مع مبدله تارة يتعين الابتداء بالمبدل، وتارة يتعين الابتداء بالبدل وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما. القسم الأول: كالتيمم مع الوضوء وخصال الكفارة وأبدال الواجب في الزكاة مع الجبران وغير ذلك. والثاني: كصلاة الجمعة[3] إذا قيل أنها بدل عن الظهر وقال به جماعة من الأصحاب، لكن الراجح خلافه.

الثالث: واجد بعض الماء أو مستعمله في بعض الأعضاء لأجل جراحة مع التيمم إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد.

الرابع: مسح[4] الخف مع غسل الرجلين، وماء الاستنجاء مع الأحجار يجوز أن يكون من الثالث[5]، وأن يكون من الرابع[6] والأظهر[7] أن الأحجار ليست بدلاً عن الماء بل كل منها أصل وهو مخير بينهما.

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر تفاصيل هذا الموضع في قواعد العلائي لوحة ١١٧ صفحة أ، والمنثور في قواعد الزركشي جـ١ ص٢٢٣. وما بعدها الطبعة الأولى.

(٣) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٤ ص٥٧٣ والمجموع جـ٤ ص٥٣١ وسيأتي تفصيله عند المؤلف.

(٤) سبق كلام المؤلف على هذا الفرع والتعليق عليه في صفحة (١٨).

(٥) فيكون من القسم الذي يجمع بينهما.

(٦) فيتخير بينهما.

(٧) وهو قول فقهاء الشافعية عامة لكن بشرط أن لا يجاوز البول أو الغائط الموضوع المعتاد وهناك شروط أخرى أيضاً في حالة الاقتصار على الأحجار. راجع تفاصيل هذا الفرع في الشرح الكبير جـ١ ص٥١٩ – ٥٢١ والمجموع جـ٢ ص٩٨ – ١٠٠ وانظر كذلك إقناع الماوردي ص٢٥ والتنبيه صفحة ٧.

واعلم[١] أنما علق على[٢] جواز البدل فيه على فقدان المبدل، فإذا فقدا هل يجب عليه تحصيل المبدل كما لو وجدا؟ . أو يتخير؟ . لأنه إذا حصل البدل صار واجداً له دون المبدل فيه خلاف في صور: منها لو لم[٣] يكن في إبله بنت مخاض[٤] عدل إلى ابن لبون[٥] بالنص[٦] إذا كان عنده، فإن فقده فوجهان: أصحهما أنه مخير ومنها[٧]

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في قواعد العلائي لوحة ١١٧ وقواعد الزركشي جـ١ ص٢٢٥، الطبعة الأولى بالكويت. وقواعد ابن الملقن لوحة ٤٤ مصور فلم بجامعة الإمام رقم ٦٦٠٩ .

(٢) لعل حذف «على» هنا أولى، لأن بقاءها يخل بالمعنى، وانظر النص في المصادر السابقة في هامش (١) .

(٣) انظر هذا الفرع في الشرح الكبير جـ٥ ص ٣٤٩ . والمجموع جـ٥ ص ٤٠١ . وانظر الأم جـ٢ ص٥ .

(٤) هي ما لها سنة ودخلت في الثانية، والذكر ابن مخاض.

(٥) هو ما تم له سنتان ودخل في الثالثة، والأنثى بنت لبون .

(٦) منها ما رواه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة ٢٤ باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده رقم (٣٧) عن أنس بن مالك بسنده موصولاً، وأخرجه عنه في باب (٣٨) من كتاب الزكاة أيضاً ولفظه عن أنس بن مالك رضي الله عنهما: أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: «بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين. التي أمر الله بها فمن سئلها على وجهها من المؤمنين فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطه، في أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم في كل خمس شاة. فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى، فإن لم يكن فيها بنت مخاض أنثى فابن لبون.. الحديث. وأخرجه عن أنس أيضاً أبو داود في سننه كتاب الزكاة بأرقم ٣ باب زكاة السائمة رقم ٤ حديث رقم ١٥٦٧ . وأخرجه عنه أيضاً النسائي في سننه الزكاة باب زكاة الإبل حديث رقم ٢٤٤٩ . وابن ماجة في سننه كتاب الزكاة حديث رقم ١٨٠٠ . والشافعي في مسنده ص٣٦٧ . مطبوع مع مختصر المزني وانظر تخريج هذا الحديث في تلخيص الحبير جـ٥ ص٣١٦ . مع الشرح الكبير.

(٧) انظر في هذا الفرع الشرح الكبير جـ٥ ص٣٥١ . والمجموع جـ٥ ص٤١٢ .

أنه إذا ملك مائتين من الإبل وفقد الحقاق[1] وبنات اللبون وقلنا بالجديد[2] إنه يجب إخرج الأغبط فهل يجب شراء الأغبط فيه الوجهان[3] والله أعلم.

* * *

(١) الحقاق: جمع حق، وتجمع كذلك حقة: والمراد ما استكمل ثلاث سنين من أولاد الإبل ودخل في الرابعة، سمي بذلك لأنه بلغ سنًا يستحق فيها أن يركب ويحمل عليه وأن يضرب. راجع لسان العرب جـ١ ص٦٨٢ / ٦٨٣.

(٢) انظر الأم جـ٢ ص٦.

(٣) انظر في ذلك الشرح الكبير جـ٥ ص٣٥١. والمجموع جـ٥ ص٤١١. ومغني المحتاج جـ١ ص٣٧١. وهذان الوجهان هما: الأول: وبه قطع جمهور فقهاء الشافعية وهو المذهب عندهم. أنه لا يجب شراء الأغبط، بل يكفيه تحصيل أيهما شاء لأنهما فرضان فيخرج أيهما شاء. والثاني: وهو الضعيف عند جمهور فقهائهم أنه يجب شراء الأغبط والأنفع للمساكين. راجع مصادر المسألة.

الزواجر والجوابر[1]

قاعدة[2] : في الجوابر والزواجر، والفرق بينهما أن الجوابر شرعت لجلب المصالح، والزواجر لدرء المفاسد، فالجوابر تجبر ما فات من حقوق الله تعالى وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك الإثم ألا ترى أنها شرعت مع الجهل والخطأ والنسيان، وعلى المجانين والصغار كما في حق الذاكر والعامد بخلاف الزواجز فإنها تختص بالصنف الثاني، ومعظمها لا يجب إلا على عاص زجراً له عن العود إليها، ولغيره من مواقعه مثل ذلك وقد تكون لدفع المفسدة وإن لم يكن إثم ولا عدوان كتاديب الصغار إصلاحاً لهم. واختلفوا في الكفارات[3] والجمهور أنها جوابر بدليل أنها تجب على ناصب الميزاب والنائم وغيرهم[4]، ولأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية[5]. والتقرب إلى الله تعالى لا يصلح أن يكون زاجراً بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات في أنفسها بل القربة في إقامتها. ثم الأظهر في كفارة الظهار وفي إفساد الصوم والحج أنها تشتمل على المعنيين فإن وجوبها زاجر عن تعاطي أسبابها بخلاف الواجبة في كفارة قتل الخطأ فإنها للجبر المحض.

ثم الزواجر[6] تنقسم إلي قسمين الأول ما يكون زاجراً عن الإصرار على المفسد

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة في قواعد الأحكام جـ١ ص١٥٠. وما بعدها والفروق للقرافي جـ١ ص٢١٣ / ٢١٦. وقواعد العلائي لوحة ١١٧ وما بعدها.

(٣) الخلاف إنما جرى في بعض الكفارات فالذي تفيده عبارات بعض فقهاء الشافعية أن كفارة القتل الخطأ هي للجبر المحض قولاً واحداً. وقد أشار إلى هذا المؤلف أيضًا وراجع قواعد الأحكام جـ١ ص١٥٠ ومغني المحتاج جـ٣ ص٣٥٩.

(٤) لعل الأولى «غيرهما» لأنه عائد على مثنى. وممن تجب عليه الكفارات أيضًا حافر البئر وواضع الحجر. راجع قواعد العلائي لوحة ١١٨ صفحة (أ).

(٥) نهاية لوحة ١٢٥.

(٦) انظر في هذا الفروق جـ١ ص٢١٣. وقواعد الأحكام جـ١ ص١٥٤.

كقتل تارك الصلاة، والمرتد، والصائل بطريقه وضرب الرجل امرأته الناشز إلى أن ترجع، وضرب الصغار على ترك الصلاة، وإن لم يكن الإثم حاصلاً لئلا يصير ذلك عادة وحبس الممتنع عن أداء الحقوق القادر عليها إلى غير ذلك .

القسم الثاني : ما هو زاجر عن مفسدة ماضية لئلا يعود[1] وزاجر لغيره لئلا يفعل مثله كالقصاص في النفوس والأطراف والحدود كالزنا والسرقة والخمر والقذف والتعزيرات المفوضة إلي الأئمة والحكام في كل مفسدة ليس فيها حد مقدر، ومقدار ذلك كله راجع إلى مراعاة الضروريات الخمس، وهي مصلحة النفوس، والأديان، والعقول والأموال والأنساب، والله أعلم .(وألحق بها الأعراض للنص[2] لكونها[3] مساوية للدماء والأموال . والله أعلم)[4] .

---

(١) هكذا النص في النسختين ولعل فيه سقط لفظ : « إليها » أو « فيها » ليصبح النص : لئلا يعود إليها . . وانظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٨ صفحة (أ) .

(٢) من ذلك ما اتفق عليه الشيخان من رواية أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا . . » انظر صحيح البخاري كتاب العلم رقم ٢ باب رقم ٩ وصحيح مسلم كتاب القسامة رقم ٢٨ . باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه أبواب تفسير القرآن، تفسير سورة التوبة حديث رقم ٥٠٨٢ وقال : حسن صحيح . ومن ذلك ما أخرجه مسلم أيضًا في صحيحه كتاب البر والصلة رقم ٤٥ باب رقم ١٠ عن أبي هريرة بسنده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا . . كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » حديث رقم ٣٢ . وأبو داود في سننه كتاب الأدب باب في الغيبة عن أبي هريرة حديث رقم ٤٨٨٢ . والترمذي كذلك عن أبي هريرة في سننه أبواب البر والصلة باب رقم ١٨ . حديث ١٩٩٢ . وابن ماجة في سننه كتاب الفتن رقم ٣٦ باب رقم ٢ حديث رقم ٣٩٣٣ . عن أبي هريرة كذلك .

(٣) لعل الأولى : للنص على كونها . راجع المصدر السابق في هامش ٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الثانية (١٢٦ ب) .

ما يوجب الضمان[1]

قاعدة: فيما يوجب الضمان[2]: ويجب بأربعة أسباب وهي اليد والمباشرة والتسبب والشرط. أما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري شراء فاسداً. وأما الأمانات الشرعية فإنها تضمن بالتفويت، وهل تضمن بالفوات؟. فيه خلاف قي صور منها: لو أطارت الريح ثوباً إلى داره فأخذه ليرده إلى مالكه.

ومنها: لو انتزع المغصوب ليرده إلى مالكه.

ومنها: إذا انتزع الصيد ليرده إلى الحرم.

ومنها: لو أخذ الوديعة من صبي لخوف أن يهلكها. ومنها مسألة لعب الجوز قال القاضي حسين هو قمار[3] إلا أنه لا حرج فيه لعدم التكليف، وما تلف في يد الصبي من جوز صاحبه فمضمون عليه بالقيمة، وما تلف في يد البائع يضمنه البالغ، ولا يضمن الصبي البالغ[4] لتسليط البالغ، وما حصل في يد صبي من جوز فعلم به الولي

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر في هذه القاعدة ما يتعلق بها قواعد الأحكام جـ٢ ص١٣١ / ١٣٤. وقواعد العلائي لوحة ١١٩ وقواعد الزركشي جـ٢ ص٣٢٢. وما بعدها تحقيق تيسير فائق طبع الكويت. والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢. وانظر الشرح الكبير جـ١١ ص٢٤٠ – ٢٤٣ وأشباه ابن الملقن لوحة ١٣٧.

(٣) هو اللعب على رهان. مثل أن يلعبا على أن من غلب منهما أخذ المال من صاحبه وهو محرم عند فقهاء الشافعية. راجع المهذب جـ٢ ص ٣٢٥ وروضة الطالبين جـ١١ ص٢٢٥.

(٤) لعل الأولى: ولا يضمنه الصبي للبالغ، إذ لا يستقيم الصبي البالغ للتناقض بينهما وانظر النص بعينه في قواعد العلائي لوحة ١١٩ صفحة (ب) وقواعد ابن الملقن مصور فلم بجامعة الإمام رقم ٦٦٠٩ لوحة ١٣٧.

ولم ينتزعه ضمنه الولي في مال نفسه . ولو علمت به أمه فلا ضمان عليها، لأنها ليست بقيِّمة، فلو أخذته الأم بنية الرد على المالك فوجهان .

ومنها[١] : قال العبادي[٢] رأيت في تعليق القاضي[٣] أن البهيمة إذا دخلت إلى ملك الغير ونفرها مالك الأرض فتلفت لم يضمن، فإن نفرها غَلْوة سهم[٤] ضمن .

قال العبادي قلت : هذا إذا دخلت البهيمة ملك الغير تتلف ملكه فدفعها، أما إذا دخلت وهي لا تتلف شيئاً إلا شغل المكان فالقياس أنه يضمن كما لو هبت الريح فالقت ثوباً في حجره، أو حط السيل حجراً في ملكه لا يجوز أخراجه وتضييعه بل يدفعه إلى المالك .

ومنها[٥] : لو ظفر بغير جنس حقه قلنا أنه يبيع ويستوفي حقه فإذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف ما إذا أسلم إليه ثوباً وقال بع هذا واستوفي حقك من ثمنه، فإنه لو تلف لم يكن من ضمانه[٦] . لأنه ائتمنه .و إذا أخذ أكثر من حقه ضمن الزائد، لأنه متعد فيه، إلا إذا لم يقدر عليه إلا بتلك الزيادة، كما إذا استحق خمسين فوجد سيفاً يساوي مائة قله أخذه . والزيادة هل تدخل في ضمانه؟ . وجهان أحدهما نعم كالأصل

---

(١) انظر هذا الفرع بنصه في قواعد العلائي لوحة ١١٩ صفحة (ب) وقواعد ابن الوكيل لوحة ٨٨ / ٨٩ وقواعد ابن الملقن لوحة ١٣٧ .

(٢) لعله أبو عاصم العبادي، راجع المصادر السابقة في هامش (١) إذ هو تلميذ للقاضي حسين .

(٣) المراد به القاضي حسين . راجع المصادر الواردة في هامش (١)

(٤) أي قدر رمية سهم . وأصل الفلوة : الغاية . مقادر رمية . انظر معاني : غلوة في جمهرة اللغة جـ٢ ص١٥٠ . ولسان العرب جـ٢ ص١٠١٢ .

(٥) انظر هذه المسألة مفصلة في روضة الطالبين جـ١٢ ص٦٠٣ .

(٦) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٦ .

والثاني لا، لأنه لم يأخذه. لحق نفسه وكان معذوراً في الأخذ وهو قوي قال القاضي حسين: لو كان لا يتوصل إلى أخذ حقه إلا بنقب (جدار)[1] فله ذلك ولا يغرم الأرش. والله أعلم.

واعلم أن[2] منفعة الأموال تضمن بالفوات[3]، فمتي ثبت اليد العادية على مال لمنفعته أجره متقومة لزمه مثله لتلك المدة. ومنفعة البضع إنما تضمن بالتفويت[4]، وكذا منفعة الحر إذا استعمله، وهل تضمن بالفوات كما إذا حبسه مدة؟ وجهان أصحهما لا تضمن، لأن الحر لا يدخل تحت يد الغير ومنافعة تحت يد نفسه لكنهم[5] قالوا: لو استأجر مدة فهل له أن يؤجره نظير تلك المدة؟ وجهان أصحهما نعم وكذا لو استأجره شهراً بعينه وسلم نفسه فلم يستوف المنفعة، هل تستقر الأجرة وجهان: أصحهما نعم والفرق أن المنافع بعقد الإجارة قدرت موجودة شرعاً فجاز التصرف فيها واستقرار الأجرة في مقابلتها. والله أعلم.

وأما المباشرة[6] المقتضية لضمان فكالذبح والإحراق والإغراق ونحوها وهي

---

(١) في الأصل «جداً» ولعل الراء سقطت سهواً والمثبت هنا من الثانية وروضة الطالبين جـ١٢ ص٤ وقواعد العلائي لوحة ١١٩ صفحة (ب).

(٢) انظر هذا الموضوع مفصلاً في قواعد الأحكام جـ١ ص١٧١ - ١٧٢. الطبعة الأولى والشرح الكبير جـ١١ ص٢٦١ - ٢٦٥. وروضة الطالبين جـ٥ ص١٣ - ١٥. وقواعد العلائي لوحة ١١٩ - ١٢٠. وقواعد ابن السبكي لوحة ١٦٦ - ١٦٨. وقواعد ابن الملقن لوحة ١٢٦ صفحة (أ). ونظائر ابن الوكيل لوحة ٧٠.

(٣) المراد به منعها وعليه فإنها تضمن بالتفويت من باب أولى.

(٤) المراد به التناول وعليه فإن منفعة البضع والحر لا تضمن إلا بتناولها، لا بحجرها ومنعها. على تفصيل كما بينه المؤلف.

(٥) انظر هذه الفروع الشرح الكبير جـ١١ ص٣٦٣. وروضة الطالبين جـ٥ ص١٤.

(٦) هي إيجاد علة التلف: كالقتل والأكل وهي تنقسم إلى قوي وضعيف ومتوسط بينهما =

كثيرة. وأما السبب[1]: فهو ينقسم إلى قوي وضعيف، ومتوسط بينهما، فالسبب[2] القوي كالإكراه الملجيء إلى القتل والصحيح وجوبه على المكره وعلى المباشر ويجعلان كالشريكين ومنه الشهادة بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة أو زنا وهو محصن فقتل بتلك الشهادة، ثم تبين الأمر فعليهما القصاص لقوة تأثير السبب في إيجاد القتل ومنه إذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم أنه ظالم، وتسببه في ذلك أقوى من الشهادة ومنه إذا أمر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق فقتله المأمور وهو يغلب على ظنه أنه لا يؤمر إلا بحق فالقصاص واجب على الآمر، لأنه الذي ولد في المباشر ذلك الفعل كالشاهد والحاكم. فلو كان السلطان ظالماً جائراً لم يجز للمأمور الإقدام على القتل مختاراً.

ومن الأسباب[3] الضعيفة: ما إذا القى[4] سابحاً في ماء يموت فيه من لا يحسن

= كالسبب تمامًا. للإطلاع على تفاصيل هذا الموضع راجع فتح العزيز جـ١١ ص٣٢٩. وقواعد الأحكام جـ٢ ص١٣١. وقواعد العلائي لوحة ١٢٠.

(١) هو هنا عبارة عن إيجاد علة المباشرة كالحفر بالنسبة للتردية وانظر تفاصيل هذا الموضوع في المصادر السابقة.

(٢) بعض هذه الصور يقتضي اجتماع السبب مع المباشرة، وعند اجتماعهما لا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال، الأول أن يغلب السبب المباشرة، بحيث يخرجها عن كونها عدوانًا مع توليده لها مثل الشهادة الزور، الثاني: أن يصير السبب مغلوبًا مثل أن يرميه من شاهق فيتلقاه آخر بسيف فيقده نصفين، فالقصاص على القاد دون الرامي، الثالث: أن يعتدلا كالإكراه، وفيه خلاف راجع تفاصيل هذا الموضوع في المهذب جـ٢ ص١٧٦ – ١٧٧. وروضة الطالبين جـ٩ ص١٣٣ – ١٣٥ ومغني المحتاج جـ٤ ص٨ – ٩ . وانظر أيضًا قواعد العلائي لوحة ١٢١ / ١٢٢.

(٣) انظر تفصيل هذا الموضوع في قواعد الأحكام جـ٢ ص١٣٣ . وروضة الطالبين جـ٩ ص١٣١ – ١٣٢. وقواعد العلائي لوحة ١٢٢ صفحة (أ).

(٤) انظر هذا الفرع بنصه في روضه الطالبين الإحالة السابقة.

السباحة، فامتنع ذلك من السباحة بلا مانع حتي مات، أو ألقاه في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج فلا قصاص قطعاً. وفي الدية قولان أصحهما لا تجب، لأنه الذي أهلك نفسه، أما إذا منع السابحَ ريحٌ أو عارض فهذا من الأسباب المتوسطة فهو شبه عمد ونحو ذلك.

وأما الشرط فمنه ما يقتضي ضماناً كالممسك مع القاتل[١] ومنه ما يتعلق به الضمان كحافر[٢] البئر عدواناً إذا تردي فيه إنسان، ومنه ما يتردد فيه كما إذا شهد بما يقتضي القصاص شاهدا زور وزكاهما آخران ثم رجعوا بعد القصاص ففي شهود التزكية[٣] وجهان أحدهما: لا يتعلق بهما قصاص ولا ضمان ورجحه البغوي.

والثاني: نعم، لأن التزكية تلجيء القاضي إلى الحكم وهو الأصح. وفي وجه يجب الضمان دون القصاص وكذا شهود الإحصان مع شهود الزنا. وشهود الصفة المعلق عليها الطلاق والإعتاق مع شهود التعليق، والأصح أنهم لا يغرمون، لأن المؤثر الأصلي إنما هو شهود الزنا وشهود التعليق[٤]. والله أعلم[٥].

---

(١) انظر هذا الفرع في روضة الطالبين جـ٩ ص١٣٣. وقواعد العلائي لوحة ١٢٢. ومغني المحتاج جـ٤ ص٨ – ٩.
والذي عليه فقهاء الشافعية في هذه الصورة عدم الضمان، وهو الأولى الذي يظهر من سياق النص، لأن المؤلف ذكر بعد ذلك صورة من صور السبب تقتضي الضمان والعطف يقتضي التغاير. والله أعلم.

(٢) انظر في هذا الفرع المصادر السابقة.

(٣) لعل الأولى «شاهدي» لأنه ذكر في أول المسألة أنهما اثنان.

(٤) انظر تفاصيل هذه الفروع في المهذب جـ٢ ص٣٤٠ – ٣٤١. وروضة الطالبين جـ١١ ص٣٠٥ – ٣٠٧. والمنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٤ ص٤٥٨. وانظر كذلك قواعد الأحكام جـ ص١٣٣. وقواعد العلائي لوحة ١٢٢.

(٥) نهاية لوحة ١٢٦.

وأعلم أن الأعيان[1] غير الحيوان تنقسم إلى مثلي ومتقوم، فالمثلي كل(ما)[2] يحصره الكيل والوزن. ويجوز السلم فيه[3] والمتقوم ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته. وشذ عن ذلك مسألتان[4]: إحداهما طعام المضطر المثلي فإنه مضمون على المذهب. ويضمن بقيمته في حال المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب.

الثانية: المبذول[5] لطالبه حالة الضرورة يضمن بقيمته في ذلك الموضع والوقت. على الأصح نعم تلك القيمة هل هي أصل أو للحيلولة؟. فيه وجهان يظهر أثرهما فيما لو ظفر الغارم بالآخذ في ذلك المكان فهل يرد مثل(ما)[6] أخذ ويسترد القيمة أم لا؟. فيه وجهان والأصح أنه لا يرد[7] والله أعلم.

---

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع في الشرح الكبير جـ١ ص٢٦٦. وما بعدها وروضة الطالبين جـ٥ ص١٨ – ٢٠ وقواعد الأحكام جـ ص ١٥١ – ١٥٤. وقواعد العلائي لوحة ١٢٣. والأشباه لابن السبكي لوحة ١٣٩ – ١٤٠. وقواعد الزركشي لوحة ١٢١ – ١٢٢ وأشباه السيوطي ص٣٦١. والأشباه والنظائر لابن الملقن لوحة ٩٠. وكفاية الأخيار للمؤلف جـ١ ص١٨٣ – ١٨٤. والنظائر والأشباه لابن الوكيل لوحة ٧٠ وما بعدها.

(٢) أثبتها لما يقتضيه السياق، وانظر النص بذاته في المصادر السابقة.

(٣) هذا أحد ضوابط المثلي عند فقهاء الشافعية وهو أرجحها عندهم، وفي ضبطه أوجه أخرى راجعها مفصلة في الشرح الكبير جـ١١ص٢٦٦، ٢٦٧. وروضة الطالبين جـ ٥ص١٨، ١٩.

(٤) وهناك مسائل أخرى مستثناة عند فقهاء الشافعية من هذه القاعدة. للإطلاع عليها راجع المصادر الواردة في هامش (١).

(٥) كماء الشرب في المفازة فإنه يضمن بقيمته في المفازة لا بمثله لحقارته.

(٦) أثبتها من الثانية والسياق يقتضيها وانظر النص بذاته في قواعد العلائي لوحة ١٢٣. صفحة «أ» وغيرها من المصادر الواردة في هامش (١).

(٧) والثاني: أنه يجب رد المثل الذي أخذه، واسترداد القيمة وعليه فالقيمة للحيلولة وليست أصلاً. وعلى القول بعدم الرد، تكون القيمة أصلاً. لتفصيل ذلك راجع قواعد ابن الملقن لوحة ٩٠ وقواعد الزركشي لوحة ١٢١. وانظر الشرح الكبير جـ١١ ص٢٧٥. والروضة جـ٥ ص٢١.

وكما تضمن الأعيان كذا تضمن المنافع[١]، ولو كان للشيء الواحد منافع ففوتها أو فاتت كالعبد الذي يعرف صنائع لزمه بدل[٢] أعلاها، وهذا في المحترم، أما غير المحترم فلا تضمن منافع كلب الصيد بالفوات على الصحيح، وفي وجه تضمن بناء على جواز[٣] إجارته، وأما (إذا)[٤] فوتت كما إذا اصطاد بالكلب ففيه وجهان، لأن للحيوان اختياراً[٥]، والأصح أنه للغاصب وعليه أجرة المثل للمغصوب منه. وكذا الخلاف في الفهد والبازي المغصوبين، وإذا قيل أن الصيد للمالك فهل له معه الأجرة؟ وجهان أشبههما الوجوب. لأنه في مدة اصطياده ربما استعطه المالك في غير ذلك. والله أعلم.

قال الشيخ أبو حامد[٦] والمحاملي[٧] المضمونات خمسة أقسام، الأول: ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيلات والموزونات.

---

(١) انظر هذا الموضوع مفصلاً في الشرح الكبير جـ١١ ص ٢٦٢ – ٢٦٥. وروضة الطالبين جـ٥ ص١٣ – ١٨ وانظر كذلك المهذب جـ١ ص٣٧٠. وراجع قواعد الأحكام جـ ص١٥٤ – ١٥٥. وقواعد العلائي لوحة ١٢٣. وأشباه ابن السبكي لوحة ١٣٩.

(٢) أي لزمه دفع أجرة أعلاها أجرة. وانظر روضة الطالبين جـ٥ ص١٣.

(٣) هو أحد وجهين في الفقه الشافعي، والصحيح عندهم عدم جواز إجارة الكلب لأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه راجع الشرح الكبير جـ١٢ ص٢٣٢.

(٤) أثبتها لما يقتضيه السياق وانظر النص في المصادر السابقة في هامش (١).

(٥) في النسختين «اختيار» وهو لحن.

(٦) قال ذلك في مختصره المسمى «بالرونق» انظر قواعد العلائي لوحة ١٢٣ واشباه السيوطي ص٤٦٢.

(٧) قال ذلك في كتابه اللباب انظر لوحة ٣٩. مخطوط في مكتبة أيا صوفيا رقم ١٣٧٨ وانظر هذا الموضوع بنصه في قواعد العلائي لوحة ١٢٣. وانظره كذلك في قواعد الزركشي لوحة ١٢٠، ١٢١. مخطوط بالجامعة رقم ٧٢٤٧. وأشباه السيوطي ص٤٦٢.

الثاني: ما يضمن بقيمته وهو المال في يد الأجير المشترك والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع.

الثالث: ما يضمن بغيره وهو المبيع بيد البائع، ولبن المصراة، والمهر في يد الزوج والجنين المجني عليه.

الرابع: ما يضمن بأقل الأمرين وهو الراهن إذا أتلف الرهن، والضامن إذا باع شيئاً من المضمون له بالدين، والسيد إذا أتلف العبد الجاني، ومهر المرأة إذا هربت في وقت الهدنة إلى دار الإسلام.

الخامس: ما يضمن بأكثر الأمرين وهو أن يبيع الملتقط اللقطة بعد الحول. أو أن يأخذ بضاعة ليبيعها فتعدى فيها ثمن يبيعها، فلا يصح البيع في أحد القولين، ويصح في الثانى ويضمن بأكثر الأمرين من الثمن أو القيمة والله أعلم.

* * *

إعواز المثل[1]

قاعدة[2]: في تحرير إعواز المثل ومقدار ما يجب عنده من القيمة: اعلم أن الإتلاف تارة يكون من غاصب، وتارة يكون من غيره ثم هو يكون مع وجدان المثل ثم يفقد، وتارة يكون في حال فقدان المثل، ثم هنا مقدمتان إحداهما: أن القيمة في ذوات الأمثال إذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل أو عن العين؟.

وفيه وجهان[3] أحدهما بدل عن العين، لأن الواجب رد العين ما دامت موجودة، فإذا تعذر وكانت مثليه وجب رد مثل العين لمساواة العين وإنما وقعت المغايرة بالشخصية فإذا تعذر رد المثل[4] وجبت القيمة لأنها مثل العين في المالية ووقعت المغايرة في الجنسية فكانت القيمة بدلاً عن العين لا عن المثل، والثاني: إنها بدل عن المثل، لأن القيمة غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل. إنما تلحظ عند فقده. فهي إذن بدله وللأصحاب خلاف في أن الكفارة المرتبة هل كل خصلة واجبة على حيالها أو هي أبدال كالتراب مع الماء؟.

الثانية: إعطاء القيمة عند فقد المثل هل هو بدل حقيقي، أو إعطاء للحيلولة حتى لو وجد المثل رد القيمة وأخذ المثل فيه الوجهان[5] والأصح أنه بدل حقيقي.

إذا عرفت هذا فالغاصب إذا تلفت العين في يده ثم أعوز المثل وعدل إلى القيمة

---

(١) من هامش المخطوطة.

(٢) انظر هذه القاعدة بنصها في قواعد العلائي لوحة ١٢٣ وقواعد ابن الملقن لوحة ١٢٦. والأشباه لابن الوكيل لوحة ٧١ / ٧٢.

(٣) انظر في ذلك الشرح الكبير جـ١١ ص٢٧٢. وروضة الطالبين جـ٥ ص٢٠.

(٤) نهاية صفحة (أ) من لوحة ١٢٧.

(٥) راجعهما في ص ٤٢٥/٣.

فما المعتبر؟ فيه أحد عشر[1] وجهاً، أربعة بسيطة وستة مركبات، ووجه منفرد برأسه أما البسيطة: فأحدها: اعتبار يوم التلف.

الثاني: اعتبار يوم الإعواز.

الثالث: اعتبار يوم المطالبة.

الرابع: اعتبار يوم أخذ القيم.

أما المركبات: فأحدها اعتبار أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف.

الثاني: من الغصب إلى الإعواز.

الثالث: من الغصب إلى يوم المطالبة.

الرابع: من التلف إلى يوم الأعواز.

الخامس: من التلف إلى يوم المطالبة.

السادس: من الإعواز إلى يوم المطالبة، والوجه المنفرد اعتبار أقصى القيم إن فقد من البلاد كلها يوم التلف، وإلا يوم أخذ القيمة. والأصح من ذلك كله الضمان بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم إعواز المثل.

أما إذا[2] كان المثل مفقوداً حالة الغصب، فالوجه الأول بحاله وهو اعتبار يوم

---

(١) راجعها مفصلة بنصها في الشرح الكبير جـ١١ ص٢٧١ – ٢٧٤. وروضة الطالبين جـ٥ ص٢٠ – ٢١. وانظر كذلك قواعد العلائي لوحة ١٢٤. وقواعد ابن الملقن ١٢٦ وأشباه السيوطي ص٣٤٤.

(٢) انظر هذا النص بكامله في قواعد العلائي لوحة ١٢٤. وقواعد ابن الملقن لوحة ١٢٦ – ١٢٧. وانظر كذلك الشرح الكبير جـ١١ ص٢٧٤ – ٢٧٥. وروضة الطالبين جـ٥ ص٢٠ – ٢١. وأشباه السيوطي ص٣٤٥.

التلف، والثاني: منتف وهو يوم الأعواز. والثالث: بحاله وهو يوم المطالبة، وكذا الرابع: وهو أخذ القيمة، وكذا الخامس: وهو من الغصب إلى التلف. والسادس: منتف إذ لا إعواز. والسابع: بحاله وهو من الغصب إلى المطالبة، والثامن: منتف وهو من التلف إلى الإعواز، والتاسع: بحاله وهو من التلف إلى المطالبة. والعاشر: منتف وهو من الإعواز إلى المطالبة. وكذا الحادي عشر: وتكون المطالبة باعتبار يوم التلف. وكذا على الوجه الثاني والثامن وأما على السادس فيكون الاعتبار بحالة الغصب وعلى العاشر الاعتبار بيوم المطالبة.

والضابط لذلك أن يقال: انتفاء الإعواز إذ لا إعواز فحيث كانت غاية اعتبرت الغاية الأخرى، وحيث لا تكون غاية أعتبر يوم التلف. والله أعلم.

* * *

فهرس الموضوعات

المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة